

**Université de Montréal**

**La démocratie et ses institutions :  
comment les institutions perçoivent et transforment les questions de politiques publiques**

**par**

**Éric Sévigny**

**Département de philosophie**

**Faculté des arts et des sciences**

Thèse présentée en vue de l'obtention du grade de Philosophiæ Doctor (Ph.D.)

en philosophie

avril, 2016

© Éric Sévigny, 2016



# Résumé

Cette thèse porte sur les fondements philosophiques des institutions démocratiques canadiennes et analyse comment leur conception réelle contribue à les atteindre. Pour passer de la théorie à la pratique, la démocratie doit être institutionnalisée. Les institutions ne sont pas que de simples contraintes sur les actions du gouvernement. Elles incarnent des normes démocratiques. Cependant, les théories démocratiques contemporaines sont souvent abstraites et désincarnées. Alors qu'elles étudient les fondements normatifs de la démocratie en général, elles réfléchissent rarement sur les mécanismes permettant d'atteindre l'idéal démocratique. À l'inverse, la science politique tente de tracer l'ensemble du paysage institutionnel entourant l'action de l'État. Mais l'approche de la science politique a une faiblesse majeure : elle n'offre aucune justification épistémologique ou morale des institutions démocratiques.

Cette dichotomie entre les principes et les institutions est trompeuse. Les principes de la démocratie libérale sont incarnés par les institutions. En se concentrant sur les fondements philosophiques des

institutions démocratiques et libérales, cette thèse fait revivre une longue tradition d'Aristote à John Stuart Mill et réunissant des penseurs comme Montesquieu et James Madison. Actuellement, la recherche universitaire se détourne encore des questions institutionnelles, sous prétexte qu'elles ne seraient pas assez philosophiques. Cependant, le design institutionnel est une question philosophique. Cette thèse propose des améliorations pour que les institutions démocratiques remplissent leur rôle philosophique de manière plus adéquate. Le suicide médicalement assisté est utilisé comme un exemple de l'influence des institutions sur la démocratie.

**Mots clés :**

philosophie; démocratie; institutions politiques; design institutionnel; analyse des politiques publiques; aide au suicide.

# Abstract

This thesis focuses on the philosophical foundations of the Canadian democratic institutions and how their actual design contributes to achieve them. To move from theory to practice, democracy must be institutionalized. Institutions are not only mere constraints on government actions. They embody democratic norms. However, contemporary democratic theories are often abstract and disembodied. While they study the normative foundations of democracy in general, they rarely reflect on mechanisms to achieve the democratic ideal. On the opposite, political science tries to draw the whole institutional landscape surrounding the state's action. But the political science approach has a major weakness: it offers no epistemological or moral justifications for democratic institutions.

This dichotomy between principles and institutions is misleading. The principles of liberal democracy are embodied by institutions. By focusing on the philosophical foundations of democratic and liberal institutions, this thesis revives a long tradition from Aristotle to John Stuart Mill, bringing together thinkers like Montesquieu and James Madison. Nowadays, academic research still diverts from

institutional issues under the pretext that they would not be philosophical enough. However, institutional design is a philosophical matter. This thesis proposes improvements for democratic institutions to fulfill their philosophical role more adequately. Physician-assisted suicide is used as an example of the influence of institutions on democracy.

**Key words:**

philosophy; democracy; political institutions; institutional design; public policy analysis; assisted suicide.

# Table des matières

Résumé .....	i
Abstract.....	iii
Table des matières.....	v
Liste des tableaux .....	xi
Liste des figures .....	xiii
Remerciements .....	xv
Introduction .....	1
Absence d'une théorie normative des institutions .....	1
Fractionnement et principes philosophiques des institutions .....	3
Corruption des institutions .....	7

Première partie .....	11
Chapitre 1	
Épistémologie sociale et design institutionnel .....	13
1.1 Épistémologie sociale .....	15
1.1.1 Question de la connaissance .....	17
1.1.2 Question de la définition du social .....	22
1.1.3 Division du travail cognitif et design institutionnel .....	25
1.2 Implication de l'épistémologie sociale sur le design institutionnel.....	27
1.2.1 Question des institutions .....	28
1.2.2 Impact des institutions sur l'action du gouvernement.....	32
1.3 Amélioration du design institutionnel .....	35
Chapitre 2	
Limites de la formulation et de la coordination des institutions.....	37
2.1 Définition et rôle des institutions .....	39
2.2 Limites potentielles de la rationalité institutionnelle.....	42
2.2.1 Cristallisation des conflits .....	43
2.2.2 Rationalité limitée des acteurs .....	45
2.2.3 Dépendance au chemin emprunté (path dependance) .....	47
2.3 Limites des interrelations des institutions.....	49
2.4 Grille d'analyse des institutions .....	53



Deuxième partie .....	61
Chapitre 3	
La Chambre basse .....	63
3.1 Fondements théoriques et philosophiques de la Chambre basse.....	65
3.1.1 Vote majoritaire.....	66
3.1.2 Représentation .....	69
3.1.3 Partisanerie .....	72
3.1.4 Opposition .....	78
3.2 Cristallisation des conflits .....	81
3.2.1 Bipartisme et multiplication des positions politiques .....	82
3.2.2 Concentration du pouvoir au cabinet du premier ministre.....	84
3.2.3 Judiciarisation des conflits .....	86
3.3 Réformes possibles .....	91
3.3.1 Mode de scrutin.....	92
3.3.2 Codification des traditions démocratiques.....	94
3.4 Redonner la Chambre des communes à la société civile.....	97
Chapitre 4	
Bicaméralisme.....	99
4.1 Fondements théoriques et philosophiques du bicaméralisme .....	101
4.1.1 Second examen objectif.....	101
4.1.2 Incarnation du principe fédéral .....	103
4.2 Dépendance au chemin emprunté .....	105
4.2.1 Fonctionnement du Sénat dans le contexte canadien .....	106
4.2.2 Origine du Sénat canadien.....	108
4.2.3 Cristallisation de la configuration du Sénat .....	113
4.3 Réformes possibles .....	115
4.3.1 Élection des sénateurs .....	116
4.3.2 Modification du mode de nomination.....	127
4.3.3 Abolition du Sénat .....	128
4.4 Élire les sénateurs pour redonner de la légitimité au Sénat.....	130

## Chapitre 5

Contrôle judiciaire .....	133
5.1 Fondements théoriques et philosophiques du pouvoir judiciaire.....	135
5.1.1 Contrôle de la constitutionnalité des lois .....	135
5.1.2 Défense des droits et libertés .....	137
5.2 Rationalité limitée.....	144
5.2.1 Gestion de l'incertitude .....	146
5.2.2 Mécanisme de prise de décision.....	151
5.2.3 Jugement et expertise .....	155
5.2.4 Jugement et désaccords factuels.....	158
5.3 Réformes possibles .....	160
5.3.1 Contrôle de la constitutionnalité des lois en deux moments .....	160
5.3.2 Contrôle des experts.....	161
5.4 Modèle contradictoire et rationalité limitée des juges .....	164

## Chapitre 6

La société civile .....	167
6.1 Fondements théoriques et philosophiques de la société civile.....	168
6.1.1 Conditions de la discussion .....	169
6.1.2 Contenu de la discussion .....	171
6.2 Cristallisation des conflits .....	180
6.2.1 Polarisation .....	181
6.2.2 Accès à l'information .....	185
6.2.3 Médias et polarisation .....	186
6.2.4 Influence de la société civile sur l'appareil politique.....	189
6.3 Réformes possibles .....	191
6.3.1 Favoriser la mixité idéologique.....	192
6.3.2 Liberté d'expression et forums de délibération .....	195
6.4 Favoriser la circulation de l'information au sein de la société civile .....	197

Troisième partie.....	199
Chapitre 7	
Aide médicale à mourir.....	201
7.1 Fondements philosophiques.....	202
7.2 Chambre basse.....	208
7.3 Bicaméralisme.....	227
7.4 Contrôle judiciaire.....	232
7.5 Société civile .....	242
7.6 Impact des institutions sur la formulation des politiques publiques .....	256
Comment les institutions perçoivent et transforment les questions de politiques publiques .....	259
Bibliographie.....	267



# Liste des tableaux

Tableau I : Problème lié à l'agrégation .....	26
---	----



## Liste des figures

Figure 1 : Déterminants des capacités d'élaboration de politiques gouvernementales.....	34
---	----





# Remerciements

Je tiens à exprimer ma reconnaissance à mon directeur de thèse, Daniel Weinstock, pour ses judicieux conseils et pour son soutien.

Merci à Ryoa Chung pour sa confiance, ses conseils et son amitié.

J'exprime ma reconnaissance à Sophie Turbide pour m'avoir aidé à garder le cap toutes ces années.

Je tiens à remercier mon fils Émile de m'avoir motivé à le rendre fier de moi.

Je veux souligner la contribution financière du Fonds de recherche du Québec – Société et culture (FRQSC) à cette thèse.



# Introduction

## **Absence d'une théorie normative des institutions**

En philosophie politique, les théories démocratiques contemporaines sont désincarnées et souvent abstraites. En effet, si elles étudient les fondements normatifs de la démocratie en général, elles ne se penchent que rarement sur les mécanismes permettant de réaliser l'idéal démocratique. Lorsqu'elles le font, elles se concentrent sur un seul principe à la fois, comme le vote majoritaire, ou sur la démocratie dans un sens large. Ainsi, les institutions, lesquelles actualisent les principes philosophiques de la démocratie en définissant les grands paramètres de l'action de l'État, se retrouvent évacuées des théories démocratiques normatives. Or, elles jouent un rôle incontournable au sein de la démocratie. L'État ne peut agir que par leur truchement. Les valeurs d'une démocratie doivent être exprimées par un mécanisme, sinon elles resteront un vœu pieux. Par exemple, l'égalité politique des citoyens doit être mise en œuvre par des institutions comme le vote majoritaire et les chartes des droits et libertés. La configuration des institutions influence donc la réalisation des

principes normatifs de la démocratie. En ce sens, le design institutionnel est une question philosophique.

Seule la science politique tente de dresser l'ensemble du paysage institutionnel entourant l'État. Cependant, l'approche de la science politique contient une importante faiblesse : elle n'offre pas de justifications épistémologiques ou morales des institutions démocratiques. La configuration des institutions est décrite sans que soit étudiée leur raison d'être ainsi que leur contribution à la vie démocratique. La science politique s'attarde sur des questions d'efficacité et sur des facteurs extérieurs, comme les luttes de pouvoir et la rationalité des décideurs, influençant la configuration des institutions. Toutefois, les institutions politiques ont une raison d'être qui dépasse largement la seule question des luttes de pouvoir. Elles incarnent des principes philosophiques et leur configuration plus ou moins adaptée est garante de leur réalisation.

Entre ces deux approches subsiste donc un vide théorique; la philosophie et la science politique évoluent parallèlement. La configuration d'une institution influence la concrétisation des principes philosophiques que veulent défendre les sociétés démocratiques. Conséquemment, il n'est pas possible d'obtenir un portrait cohérent des actions de l'État sans se référer à ses institutions. De plus, les institutions et leur design ne sont pas le fruit du hasard. Si elles permettent à l'État d'agir, elles remplissent également une fonction démocratique. Elles servent à articuler les différentes facettes de la démocratie.

En s'intéressant aux fondements philosophiques des institutions démocratiques et libérales, cette thèse renoue avec une longue tradition d'Aristote à John Stuart Mill, réunissant des penseurs comme Montesquieu et James Madison. Néanmoins, ce courant d'analyse philosophique et politique est tombé dans l'oubli. De nos jours, la recherche académique se détourne encore des questions institutionnelles sous prétexte qu'elles ne seraient pas assez philosophiques (Waldron, 2012c). Les institutions appartiennent à la science politique alors que la philosophie se penche sur des théories démocratiques désincarnées. Or, cette dichotomie entre les principes et les institutions est trompeuse. Sans institution, il n'y a pas de démocratie : « It is only through democratic institutions, with all of their complexities, that we will be able to realize the values that inhere in the democratic tradition. It is past time that political philosophers pay attention to those institutions (Weinstock, 2015 : 306). » Par exemple, les questions de justice et d'égalité sont importantes, mais elles seront nécessairement médiatisées, mises en œuvre par les institutions du politique. Les institutions actualisent les valeurs démocratiques et leur forme peut être plus ou moins en adéquation avec les principes qu'elles doivent défendre. Elles sont la transposition de principes théoriques dans le réel.

## **Fractionnement et principes philosophiques des institutions**

Ce vide théorique a un impact négatif sur la légitimité des institutions dans une démocratie libérale. En politique, une fois qu'une idée bénéfique est déterminée, elle doit être traduite en politique publique pour être mise en œuvre. Or, aussi juste et essentielle que soit cette idée, le transfert s'effectue lentement et souvent avec difficultés. Les institutions politiques sont responsables de ces

contraintes. Il est tentant d'affirmer que les institutions ont un impact pernicieux sur la démocratie et, dès lors, qu'elles devraient être abolies ou, du moins, ne pas nuire à la bonne marche de l'État.

En ne leur octroyant pas de principes philosophiques, les institutions politiques deviennent des artefacts historiques dont la pertinence peut être remise en question. Sans raison d'être ou avec une configuration adéquate, elles ne sont que de simples contraintes à l'État. Dans ce contexte, le fractionnement des institutions est source de friction et de ralentissement. Au lieu de séparer le pouvoir politique en plusieurs institutions contradictoires, il serait bénéfique de penser une seule institution permettant aux dirigeants politiques de gouverner efficacement et de respecter les valeurs démocratiques. Cependant, le fractionnement des institutions est souvent justifié pour créer un système de poids et contrepoids limitant l'arbitraire des gouvernants. Chaque branche du pouvoir jouit de pouvoirs limités par les autres branches :

Mais la garantie sérieuse contre une concentration progressive des différents pouvoirs dans le même département, c'est de donner à ceux qui administrent chaque département les moyens constitutionnels nécessaires et un intérêt personnel pour résister aux empiétements des autres. Les moyens de défense doivent être, dans ce cas, comme dans tous les autres, proportionnés aux dangers d'attaque. Il faut opposer l'ambition à l'ambition, et l'intérêt de l'homme doit être lié aux droits constitutionnels de la place. C'est peut-être une critique de la nature humaine, que ces moyens soient nécessaires pour contrôler les élus du gouvernement. Mais qu'est le gouvernement lui-même sinon le plus grand critique de la nature humaine? Si les hommes étaient des anges, il ne serait pas besoin de gouvernement; si les hommes étaient gouvernés par des anges, il ne faudrait aucun contrôle extérieur ou intérieur sur le gouvernement. Lorsqu'on fait un gouvernement qui doit être exercé par des hommes sur des hommes, la grande difficulté est la suivante : il faut d'abord mettre le gouvernement en état de contrôler les gouvernés, il faut ensuite l'obliger à se contrôler lui-même. La dépendance vis-à-vis du peuple est, sans doute, le premier contrôle sur le gouvernement; mais l'expérience a montré la nécessité de précautions complémentaires (Hamilton, Jay et Madison, 1902 : n° 51).

Conséquemment, le fractionnement des institutions sert à limiter la tendance naturelle des humains à l'ambition démesurée et aux abus de pouvoir. Son rôle normatif en est un de prévention plutôt que

d'actualisation des valeurs démocratiques. Lorsque les dirigeants sont raisonnables et ont à cœur l'intérêt de la population, ces mesures protectrices n'ont pas leur raison d'être. Cependant, aucune population n'est à l'abri d'un dirigeant malveillant.

Les poids et contrepoids ainsi conçus constituent un pis-aller, une mesure préventive incontournable du pouvoir politique devant faire face aux contingences du monde actuel. Une théorie idéale du pouvoir politique n'inclurait pas un tel dispositif pour en améliorer le caractère normatif. Les institutions reposent certes sur des valeurs normatives essentielles à la démocratie, mais leur fractionnement ne représenterait pas en soi une valeur démocratique. Pour un dirigeant bien intentionné et conscient des besoins de sa population, ces contrepouvoirs ne font que le ralentir ou pire le détournent de ses objectifs en engendrant des politiques moins cohérentes et parfois moins justes.

Pratiques historiquement, les institutions entourant l'exécutif deviendraient maintenant une source d'inefficacité de nos jours. À une époque où le gouvernement est appelé à réagir rapidement à des crises ou doit corriger des injustices ayant duré trop longtemps, ces contrepouvoirs représenteraient des obstacles à une action gouvernementale cohérente (Posner et Vermeule, 2010). La théorie du système de contrepoids de Madison avait une pertinence lorsque les pouvoirs institutionnels et que la culture politique des décideurs étaient en émergence. Cependant, elle doit maintenant faire place à un exécutif plus puissant et plus agile. Amoindrir les contrepoids, voire les sacrifier, permettrait à l'exécutif une action plus cohérente et sans compromis.

Donner autant d'autonomie au pouvoir exécutif représente non seulement un grand danger pour les citoyens qui seront soumis à l'arbitraire des gouvernants, mais également une dépréciation de qualité épistémique de l'appareil démocratique. Le fractionnement institutionnel n'est pas que le fruit d'une évolution historique de la démocratie ou une façon de restreindre la portée d'action des gouvernants. En plus des menaces pour la population, Posner et Vermeule négligent le fait que les institutions ne sont pas que des contrepoids à l'exécutif. Si c'était le cas, elles n'auraient qu'un rôle de prévention des abus. Dans un tel cas, un philosophe-roi, une sorte de législateur brillant et juste, serait plus adapté et mènerait à des politiques elles-mêmes plus justes et plus raisonnables. Or, les principes philosophiques ayant mené à la configuration des institutions ont des vertus épistémiques.

Le fractionnement institutionnel répond à un impératif de la démocratie en insufflant de la prudence dans le processus législatif et en protégeant les citoyens de l'arbitraire des dirigeants. Par contre, le fractionnement n'a pas que la vertu de créer un système de contrepoids. Chacune des institutions politiques a des raisons d'être complémentaires, lesquelles ne peuvent être incarnées dans une seule institution. L'opposition entre les institutions a une valeur épistémique parce qu'elle permet d'envisager une même question sous des angles différents. Par exemple, le débat vif et générateur d'idées nouvelles dans la Chambre basse est contrebalancé par la prudence et s'inscrit dans une optique de longue durée grâce au second examen objectif de la Chambre haute. Ces deux façons d'analyser une question politique peuvent difficilement cohabiter dans une même institution.



## Corruption des institutions

La transposition des valeurs démocratiques en institutions implique nécessairement un écart entre les principes philosophiques purs et leur réalisation. Par une étude fine des institutions et en utilisant les dernières avancées de la philosophie politique, il est possible d'amoindrir cette altération. Par contre, les vices inhérents au design des institutions et le passage du temps peuvent engendrer une forme de corruption des institutions. Les principes normatifs d'une institution peuvent être dénaturés ou neutralisés par sa configuration et par l'effet d'une institution concurrente et influente.

Ces lacunes sont le fruit de la rationalité limitée des décideurs et des luttes de pouvoir ayant mené à la formulation des institutions. Elles ne sont pas l'œuvre de décideurs mal intentionnés n'ayant aucune considération pour les lois. Bien entendu, de tels cas sont possibles. Cependant, la corruption des institutions dans une démocratie libérale établie comme le Canada est plus souvent la conséquence de vices inhérents aux institutions. Par exemple, l'enchevêtrement des institutions peut mettre à la disposition d'un décideur des leviers politiques lui permettant d'acquérir plus de pouvoir que ce que le design initial prévoyait. Les faiblesses majeures d'une institution entraînent avec le temps des conséquences nuisibles, mais prévisibles :

les hommes impartiaux et sincères réfléchiront que les institutions humaines les plus bienfaites renferment une partie d'alliage; qu'il faut toujours choisir, sinon le moindre mal, du moins le *plus grand bien*, mais non la *perfection*; et que, dans toutes les institutions politiques, tout pouvoir qui tend à avancer la prospérité publique contient une part discrétionnaire mais qui peut être mal employée et donner lieu à des abus. Ils verront donc que, dans tous les cas où le pouvoir doit être conféré, il faut d'abord décider si ce pouvoir est nécessaire au bien public, et ensuite, au cas de réponse affirmative, se mettre en garde, aussi efficacement que possible, contre une perversion du pouvoir, contraire à l'intérêt général (Hamilton, Jay et Madison, 1902 : n° 41).

Par conséquent, les institutions doivent être analysées périodiquement afin d'en cerner les lacunes et d'en modifier la configuration afin qu'elles donnent des résultats plus conformes à leurs fondements philosophiques.

Il doit aussi y avoir un équilibre entre les institutions, lequel doit être réajusté par moment. Les institutions ne sont pas responsables uniquement de mettre en œuvre une valeur propre à la démocratie. Leur interaction est ce qui donne sa valeur à la démocratie. Individuellement, les normes sous-jacentes aux institutions ne peuvent prétendre représenter toutes les facettes de la démocratie. Ainsi, les forces du design de certaines institutions pallient les faiblesses des autres.

Les institutions incarnent des valeurs démocratiques et les insufflent aux débats publics. Leurs interactions réaffirment les compromis nécessaires à la mise en œuvre de valeurs complémentaires et parfois contradictoires. Toutefois, les institutions évoluent et peuvent se corrompre, ce qui a un impact important sur les actions de l'État. Identifier ce problème et proposer des solutions tenant compte du contexte institutionnel et historique permet de revaloriser certaines institutions et, par le fait même, d'enrichir la démocratie par des valeurs plus fermement défendues. Les institutions, malgré leurs imperfections, ont une raison d'être et ne constituent pas que des contraintes à l'action de l'État.

Cette thèse est séparée en trois parties. Dans la première partie, nous abordons les théories générales du design institutionnel et de l'épistémologie sociale afin de cerner le rôle des institutions

dans la tenue des affaires publiques et d'identifier les causes principales des lacunes de design. Nous développons une grille d'analyse nous permettant d'analyser la mécanique réelle des institutions et les facteurs les éloignant de leur fonctionnement optimal. Dans la seconde partie, nous analysons les principales institutions encadrant l'action de l'État, à savoir la Chambre basse, le bicaméralisme, le contrôle judiciaire et la société civile. Après avoir mis en lumière les fondements philosophiques de ces institutions, nous déterminons leurs lacunes les plus importantes et comment celles-ci les détournent de leurs fondements. Nous proposons des réformes réalisables en tenant compte du contexte canadien afin de permettre l'expression de l'ensemble des valeurs supportées par les institutions. Dans la troisième partie, nous observons comment les institutions influencent la gestion d'un dossier public. Avec le cas de l'aide médicale à mourir, nous montrons l'impact des lacunes des institutions sur les débats, mais aussi comment les valeurs démocratiques sont incarnées en pratique.



## **Première partie**



# **Chapitre 1**

## **Épistémologie sociale et design institutionnel**

Le but de la présente thèse consiste à apporter un éclairage nouveau sur les institutions démocratiques. Nous tentons de répondre à la question philosophique suivante : comment concevoir des institutions publiques dans une démocratie devant concilier des considérations normatives et des contraintes liées à l'action de l'État? En effet, l'État ne peut agir que par le truchement des institutions de la vie démocratique. Or, bien que les institutions remplissent un rôle épistémique et moral primordial pour la démocratie, les contingences de la réalité nécessitent que nous nous penchions sur leur conception et sur leur capacité à atteindre leur but initial. Conséquemment, l'analyse des interrelations entre le gouvernement et ses institutions nécessite de faire appel aux théories de l'épistémologie sociale et du design institutionnel.

Même s'il incarne la puissance de l'État, un gouvernement démocratique n'a pas pour autant une marge de manœuvre illimitée. Plusieurs contraintes institutionnelles doivent être prises en compte

lorsqu'il tente de formuler une politique publique. Notre texte tente de mettre en lumière les grands paramètres encadrant l'action du gouvernement, à savoir la Chambre basse, le bicaméralisme, le contrôle judiciaire et la société civile. Notre analyse s'applique aux démocraties libérales en général. Toutefois, une attention particulière est portée au contexte canadien, spécialement dans notre étude du cas de l'aide médicale à mourir. Ce cas concret permet de mieux discerner les répercussions des institutions sur la vie démocratique que l'utilisation d'exemples exclusivement théoriques.

Plus qu'une simple description du paysage institutionnel, notre recherche se penche sur les raisons d'être normatives de ces institutions ainsi que sur l'impact qu'elles ont sur les politiques publiques. Une évaluation rétrospective est effectuée afin de voir si les institutions, telles que configurées, permettent d'atteindre les buts philosophiques qu'elles sous-tendent. Également, une attention est portée sur l'interaction de ces institutions. Bien qu'elles contribuent chacune à l'une des facettes de la démocratie, ces institutions peuvent poursuivre des objectifs qui apparaissent contradictoires. Il est donc possible de concevoir que l'agrégation de toutes ces institutions trace un portrait de la démocratie différent de celui esquissé par chacune d'entre elles prises individuellement.

Notre projet fait donc appel à la fois à l'épistémologie sociale et au design institutionnel. L'épistémologie sociale, entre autres, se penche sur l'influence qu'ont les modes d'organisation sur la production de connaissance. De même, elle analyse les raisons d'être des institutions. En effet, bien que les institutions limitent les possibilités d'action du gouvernement, les valeurs qui les sous-tendent représentent des aspects centraux de la démocratie. Le design institutionnel, quant à lui, analyse le fonctionnement propre des institutions et tente de déterminer la conception la plus efficace.



Dans ce chapitre, nous commençons notre analyse en abordant la question de la sociologie de la connaissance et l'impact des institutions sur la production du savoir. Nous nous attardons à définir les concepts de « connaissance » et de « social » et à déterminer comment ils peuvent être appliqués à notre analyse des paramètres de l'action publique. Avec ces précisions, nous nous penchons sur les problèmes résultant de la division cognitive de la connaissance et sur le rôle joué par les institutions dans ce fractionnement. Plus précisément, nous voyons que les institutions peuvent toutes poursuivre des objectifs cohérents, mais que leurs interrelations peuvent mener à des contradictions. Nous concluons en plongeant dans le volet politique de notre recherche. Nous effectuons un survol du champ de l'action gouvernementale et de l'impact des institutions sur celui-ci. Nous montrons que tous les paramètres de l'action publique protègent une des facettes de la démocratie, mais que leur agrégation peut mettre en péril la capacité du gouvernement à prendre des décisions visant le bien commun.

## **1.1 Épistémologie sociale**

L'épistémologie sociale étudie la dimension collective de la connaissance (Goldman, 2010). Alors que l'épistémologie classique se concentre sur les processus d'acquisition du savoir chez les individus, la théorie sociale de la connaissance considère que l'individu n'est pas un être atomisé et qu'une partie de la connaissance nécessaire pour comprendre le monde dans lequel il évolue provient d'autres individus. En effet, la plupart des connaissances qu'un individu acquiert dans sa vie proviennent d'interrelations. Par exemple, il est impensable d'acquérir des connaissances scientifiques poussées

sans l'utilisation d'un langage, lequel est donné par la société (Schmitt, 1999). En matière d'affaires politiques, les médias constituent à cet égard l'un des exemples les plus significatifs de l'impact de la société sur l'appropriation du savoir chez les individus. L'ensemble de connaissances synthétisées par ceux-ci ne peut être invariablement contrevérifié par les citoyens. Ceux-ci doivent faire confiance aux médias pour comprendre, mais surtout pour connaître toutes les affaires gouvernementales. Donc, en raison de capacités cognitives limitées, d'un manque de temps ou simplement d'une insuffisance de connaissances empiriques, les individus doivent faire confiance à d'autres personnes afin d'obtenir leurs connaissances. Pour ce faire, ils ont recours, entre autres, aux experts, aux témoignages, aux médias et aux publications scientifiques.

La production collective du savoir, afin d'être cohérente, demande une certaine forme d'organisation. La théorie sociale de la connaissance se penche donc sur les façons optimales d'orienter la production de connaissances :

How should the pursuit of knowledge be organized, given that under normal circumstances knowledge is pursued by many human beings, each working on a more or less well defined body of knowledge and each equipped with roughly the same imperfect cognitive capacities, albeit with varying degrees of access to one another's activities (Fuller, 1987 : 145)?

Parce qu'elle cherche à déterminer la meilleure façon de produire la connaissance, l'épistémologie sociale se range dans le camp des sciences normatives.

Le gouvernement et les institutions qui l'entourent effectuent une certaine division des tâches épistémiques. La mission générale de l'État démocratique est de prendre des décisions d'ordre public

afin d'encadrer la société dans une optique de bien commun. En appliquant les principes de l'épistémologie sociale à l'État, il est possible, du moins théoriquement, de déterminer la meilleure façon de configurer les institutions afin de servir le plus adéquatement la démocratie. Contrairement à la plupart des approches au sein de la littérature sur l'épistémologie sociale, laquelle analyse une institution à la fois, notre recherche propose d'approfondir l'impact de l'interrelation des grands paramètres de l'État sur la formulation des politiques publiques. Par exemple, beaucoup d'attention a été portée à la question de l'agrégation des préférences et du vote ou à la configuration des jurys dans les questions judiciaires<sup>1</sup>. Toutefois, la littérature ne cherche pas à savoir si le résultat de l'interrelation de ces institutions atteint toujours les buts que les institutions se sont initialement fixés. Tous les paramètres de l'État ont un objectif commun : la promotion et la défense de la démocratie. Néanmoins, chacune de ces institutions vise des facettes spécifiques de la démocratie. Conséquemment, des conflits entre ces paramètres peuvent apparaître, nuisant ainsi à la capacité des institutions à promouvoir la démocratie.

### **1.1.1 Question de la connaissance**

L'épistémologie sociale analyse les processus sociaux ayant des répercussions sur la formation des croyances et des pensées chez les individus et les groupes. À partir de ce point, il est possible de distinguer deux approches de la sociologie de la connaissance : les approches classiques et les approches critiques. Ces dernières, bien que pertinentes, s'éloignent du sujet qui nous intéresse. En

---

<sup>1</sup> Voir à ce sujet, par exemple, Anderson (2006), Goldman (1999) ainsi que List et Pettit (2011).

effet, pour analyser la raison d'être d'une institution et pour évaluer dans quelle mesure elle atteint son objectif, il est nécessaire d'être capable de déterminer un critère objectif sur lequel juger les institutions. Or, les approches critiques remettent en cause l'existence même d'une forme de rationalité objective. En conséquence, nous n'en effectuons qu'un bref survol. Les approches classiques sont traitées plus en détail par la suite.

Les approches critiques rejettent l'idée de norme de rationalité universelle ou objective (Barnes et Bloor, 1982, dans Goldman, 2010). La rationalité est tirée du contexte culturel, historique et politique dans lequel évolue une société particulière et ne peut être appliquée à l'ensemble des sociétés humaines. Elles tentent de discréditer l'autorité épistémique de la science en montrant que les croyances scientifiques émergent d'un contexte sociohistorique et ne peuvent donc pas faire appel à une rationalité pure. Ainsi, Latour (1987, dans Goldman, 2010) soutient que l'évolution des connaissances en science est le résultat d'un jeu d'influence. En effet, les scientifiques s'allient et forment des clans afin de défendre leurs idées. Les idées profitant du soutien le plus important sont acceptées en tant que vérité et forment le corpus scientifique.

Une critique encore plus profonde affirme que la réalité d'un fait scientifique n'est qu'une construction sociale (Latour et Woolgar, 1986, dans Goldman, 2010). En raison des manipulations, des variables isolées et même de l'activité d'observation en soi, les conditions expérimentales ne correspondent pas à celles de la réalité. Dans un laboratoire, le milieu d'observation est stabilisé d'une façon qu'il est impossible d'observer dans la réalité. Conséquemment, les faits scientifiques ne

sont valides que dans un contexte de stabilité et ne peuvent être utilisés pour analyser le monde humain et encore moins son évolution.

Les approches classiques, quant à elles, analysent l'impact des interactions sur la formation des croyances. Elles maintiennent qu'une rationalité universelle existe et peut être identifiée. À l'instar de l'épistémologie individuelle, l'épistémologie sociale fonde sa démarche sur une recherche de la vérité. Elle part du principe que les individus accordent une valeur supérieure à la vérité qu'aux croyances erronées (Goldman, 1999). Ainsi, dans les activités quotidiennes, tout comme dans la science et la démocratie, les individus valorisent les institutions ayant la capacité de produire de la vérité. Par exemple, une division de la carte électorale permettant à un parti de remporter une majorité des sièges au Parlement sans toutefois obtenir la majorité des voix est généralement moins bien perçue qu'un système reflétant plus proportionnellement les suffrages. Goldman appelle ce penchant pour la vérité : la valeur de véricité (*veristic value*).

La valeur de véricité permet de déterminer quelles institutions sont les meilleures et lesquelles demandent à être reconfigurées. En effet, une institution ne produisant pas fréquemment de la vérité se doit d'être améliorée. Conséquemment, le projet de l'épistémologie sociale est essentiellement normatif (Goldman, 2001, dans Koppl, 2005).

Si la notion de vérité est relativement établie en science, à savoir que la vérité est la théorie décrivant le plus adéquatement la réalité, son utilisation ne fait pas consensus en épistémologie sociale. Par

exemple, la notion de vérité lors d'un vote réfère à la représentation plus ou moins proportionnelle des volontés agrégées des électeurs. Par contre, en droit, la notion de vérité peut correspondre à la détermination d'un jugement le plus souvent exact. Néanmoins, pour notre projet, il est possible d'avancer que la notion de vérité correspond à l'arrangement institutionnel permettant d'atteindre le plus efficacement et le plus directement les buts qu'une institution se doit de poursuivre dans un contexte démocratique. Par exemple, les chartes des droits et libertés ont pour valeur épistémologique de soustraire les minorités à l'arbitraire de la majorité. Elles font la promotion de la démocratie en empêchant une forme de tyrannie de la majorité et en préservant l'égalité de tous les citoyens (Christiano, 2008). Sans cette protection des droits et libertés de chacun des citoyens, il est probable qu'une tranche de la population serait systématiquement mise à l'écart du processus démocratique en raison, entre autres, de son âge, de son origine ethnique ou de sa classe sociale.

De cette définition de la vérité appliquée aux institutions semble émerger une circularité. Si la vérité est caractérisée par la correspondance des visées des institutions dans un cadre démocratique à leurs réelles conséquences, lorsqu'un gouvernement change les objectifs d'une institution, la vérité s'en trouve également modifiée. Conséquemment, la vérité serait assimilable aux visées d'une institution. Cette circularité apparaît en raison d'une conception intuitive de la vérité, à savoir qu'elle réfère à une notion fixe et extérieure aux institutions. Or, il est possible d'arriver à définir la raison d'être des institutions par le biais d'un consensus moral, lequel n'est pas soumis à l'humeur changeante d'un gouvernement ou de l'opinion publique. Pour y parvenir, Rawls (1980) propose le constructivisme kantien. En partant de la prémisse que chaque individu impliqué dans la société se perçoit comme libre et égal par rapport à ses semblables, Rawls détermine des principes de justice par le biais de la position originelle, lesquels sont incarnés par les institutions de base de la société. En effet, sous le

voile d'ignorance de la position originelle, les individus déterminant les principes de justice n'ont pas connaissance, entre autres, de leur sexe, de leurs capacités physiques et mentales, de leur position dans la société et de leur conception particulière du bien. Cependant, les individus sous le voile d'ignorance ont accès à l'histoire de leur société et à sa culture politique publique. Conséquemment, les principes qu'ils adoptent n'ont pas tendance à avantager indument un groupe de la société au détriment des autres<sup>2</sup>.

Pour déterminer les principes de la justice, Rawls a donc recours à l'équilibre réflexif, lequel tente de déterminer une position entre des fondements normatifs et les jugements bien pesés des individus sur des cas particuliers. Ainsi, les fondements des institutions ne se trouvent pas dans une vérité extérieure à la société, mais dans un équilibre entre l'intuition et la réflexion philosophique pure. La justice ainsi définie implique des principes normatifs solides et adaptés à la culture politique d'une société :

What justifies a conception of justice is not its being true to an order antecedent to and given to us, but its congruence with our deeper understanding of ourselves and our aspirations, and our realization that, given our history and the traditions embedded in our public life, it is the most reasonable doctrine for us. [...] Kantian constructivism holds that moral objectivity is to be understood in terms of a suitably constructed social point of view that all can accept (Rawls, 1980 : 519).

En choisissant la culture politique publique comme point focal de la justification des institutions, Rawls fournit une doctrine articulant une vision cohérente de l'individu et de sa relation à la société (Wenar, 2008). L'interprétation constructiviste des institutions permet d'en déterminer la raison

---

<sup>2</sup> En raison du pluralisme des sociétés modernes, les principes de justice ne peuvent être obtenus que par un consensus par recoupement.

d'être en démocratie sans faire appel à un critère de vérité extérieur ni à un critère relativiste, lequel change en fonction des partis au pouvoir.

Afin d'être acceptables sur le plan épistémologique, les grands paramètres de l'action gouvernementale doivent engendrer des résultats se rapprochant le plus possible de la vérité telle qu'elle a été définie précédemment. Leur valeur doit donc être mesurée à l'aune de leur contribution à l'une des facettes de la démocratie. L'épistémologie sociale fournit un cadre cohérent à l'analyse normative des institutions politiques. Elle permet d'étudier la raison d'être de chacune des institutions afin de la comparer à ses résultats tangibles.

### **1.1.2 Question de la définition du social**

L'épistémologie sociale se donne donc pour objectif d'analyser l'impact des relations sociales sur la production de la connaissance : « Social epistemology would identify and evaluate social processes by which epistemic subjects interact with other agents who exert causal influence on their beliefs (Goldman, 2010 : 4). » Cependant, le lien entre connaissance et sociologie demande à être mieux défini. En effet, des auteurs comme Laudan (1977) et Mannheim (1936) remettent en cause l'influence de la société sur les processus cognitifs. Par exemple, Landau invoque son « principe d'arationalité » (arationality assumption) pour soutenir que les facteurs sociologiques ne sont pertinents pour expliquer des croyances que lorsque celles-ci ne peuvent s'expliquer à partir de leurs aspects



rationnels. Les processus cognitifs, parce qu'ils sont localisés dans le cerveau et donc fondés dans la raison, sont autonomes par rapport au monde extérieur. Laudan et Mannheim (dans Fuller, 1987) soutiennent que les considérations sociologiques ne servent qu'à mettre en lumière l'impact de la culture et des traditions sur les processus mentaux, lesquels sont le propre de sociétés particulières. Or, la pensée humaine est universelle et la philosophie, lorsqu'elle l'étudie, doit en témoigner.

Il importe de clarifier l'ambition de l'épistémologie sociale dans le cadre de notre recherche. L'épistémologie sociale ne se concentre pas sur les us faisant dévier la pensée hors de la rationalité. En ce sens, elle n'est pas une ramification de l'anthropologie. Au contraire, elle analyse l'organisation de la connaissance dans la société, un peu comme l'épistémologie étudie comment la pensée humaine se structure. L'influence de la société se divise en deux branches : une influence interne et une influence externe (Goldman, 1987). La branche externe affirme que la conduite de la science est influencée par des facteurs qui ne relèvent pas de celle-ci, à savoir l'idéologie, le courant de pensée dominant ou les intérêts politiques<sup>3</sup>. Au contraire, la branche interne avance que la configuration même de l'entreprise scientifique a une influence profonde sur sa conduite. Par exemple, pour être acceptée au sein de la communauté scientifique, une méthodologie scientifique doit pouvoir être répliquée par d'autres chercheurs. Ce mode de production de la connaissance oriente les recherches et surtout les conclusions qu'un chercheur tire de son expérimentation. Certains modes d'organisation de la connaissance ont donc une influence sur la production même de ce savoir<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Ce courant est associé à l'École d'Édimbourg.

<sup>4</sup> Néanmoins, les pratiques analysées par l'épistémologie sociale n'ont pas une influence causale sur le savoir (Greco, 1999). Le savoir est toujours le fruit de la pensée humaine. Les institutions ne sont pas responsables de la génération du savoir, mais en orientent la production.

Bien que cette division soit pertinente, elle sera plutôt poreuse dans l'étude des interrelations des institutions encadrant l'action du gouvernement. En effet, l'étude de la tenue des affaires étatiques ne saurait être complète sans tenir compte du contexte politique dans lequel elle se déroule. Pour décrire l'action du gouvernement, il est difficilement concevable d'ignorer les idéologies et les intérêts politiques. De même, la société civile, n'étant pas une composante de l'appareil politique, exerce une pression externe sur la conduite des affaires gouvernementales. Dans l'étude du cas de l'aide médicale à mourir, les contraintes externes devront être prises en compte pour expliquer certaines décisions gouvernementales ne relevant pas directement des institutions démocratiques.

Les contraintes internes constituent néanmoins le point focal de notre argumentaire parce qu'elles sont plus représentatives des institutions. Alors que les contraintes externes varient au gré des gouvernements, les contraintes internes se voient conférer une plus grande stabilité temporelle. Les institutions exercent un pouvoir considérable sur la tenue de la politique. À titre d'exemple, la *Charte canadienne des droits et libertés* oriente les politiques publiques, que ce soit dans la judiciarisation de la politique ou dans l'obligation du gouvernement de formuler des politiques respectant les droits et libertés. En dépit de l'idéologie politique du parti au pouvoir, les institutions offrent des contraintes incontournables, lesquelles modulent les politiques publiques.

### 1.1.3 Division du travail cognitif et design institutionnel

La production du savoir implique une division du travail cognitif (Kitcher, 1990). Toutefois, la manière dont est effectuée cette division a des répercussions sur la connaissance produite au sein d'une communauté :

The crucial insight afforded by a social-epistemic perspective is that we cannot look at epistemic agents individually without due attention to their relation to a broader community of inquirers. More specifically, a social-epistemic perspective allows us to see that the type and degree of epistemic competence required of any individual, with respect to some body of knowledge, depend on the distinctive manner in which the production and implementation of knowledge is distributed across the community of inquirers in which the individual is embedded as well as where within that distribution the individual falls (Fuerstein, 2008 : 78).

Ainsi, en raison du fractionnement de la connaissance à l'intérieur d'une communauté, il importe d'étudier la configuration des institutions épistémiques. Afin d'obtenir le meilleur résultat épistémique, à savoir produire le plus de connaissances véridiques, l'épistémologie sociale se penche sur les méthodes d'organisation sociale permettant de réunir en un tout cohérent les parcelles de savoir produites par des individus et en évalue les conséquences. En effet, si un individu isolé est à l'origine d'un savoir authentique, l'agrégation des savoirs individuels en une connaissance collective n'est pas garante de cohérence.

List et Pettit (2011) illustrent bien les contradictions pouvant découler de l'agrégation des jugements individuels. Dans leur exemple, trois membres d'un jury doivent se prononcer sur la responsabilité d'un individu à l'effet d'une rupture de contrat. Pour être tenu responsable, il doit être reconnu avoir l'obligation de ne pas commettre une action particulière et avoir posée cette action allant à

l'encontre du contrat. Dans cet exemple, seul le juge 1 reconnaît responsable l'individu. En conséquence, ce dernier ne doit pas être considéré comme responsable puisque le juge 1 ne représente pas la majorité du jury. Néanmoins, en faisant la moyenne de chacun des critères, à savoir l'obligation et l'action, l'individu doit être tenu responsable, ce qui contrevient au principe voulant que l'obligation et l'action soient conjointement reconnues (voir Tableau I).

Tableau I : Problème lié à l'agrégation

	Obligation?	Action?	Liable?
<b>Judge 1</b>	True	True	True
<b>Judge 2</b>	True	False	False
<b>Judge 3</b>	False	True	False
<b>Majority</b>	True	True	False

Source : Extrait de Christian List et Philip Pettit (2011). *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, New York, Oxford University Press : 110.

L'exemple précédent montre l'aspect normatif et évaluatif de l'épistémologie sociale. L'agrégation de la connaissance a besoin d'un principe directeur afin d'obtenir un résultat cohérent (Goldman, 1987, 2010).

Il en est de même avec les institutions encadrant les actions du gouvernement. À l'instar des approches qui analysent l'impact des facteurs sociaux sur les croyances et les comportements de l'individu, nous plaçons le gouvernement au centre des grands paramètres afin d'analyser comment ceux-ci l'orientent. En plus de déterminer la valeur épistémique de chacune de ces institutions et d'évaluer l'adéquation entre leur design et les buts qu'elles poursuivent, nous nous penchons sur les conséquences de leurs actions simultanées. Comme l'illustre l'exemple précédent, plusieurs

procédures d'apparence cohérente peuvent conduire à un résultat illogique lorsqu'elles sont agrégées. Par conséquent, il est impératif de penser un cadre théorique pour éviter que les impacts d'une institution faisant la promotion de la démocratie soient bloqués par ceux d'une autre institution.

## **1.2 Implication de l'épistémologie sociale sur le design institutionnel**

Après avoir analysé la valeur épistémique des institutions encadrant l'action gouvernementale, nous nous attardons sur la problématique de la conception institutionnelle. Alors que l'épistémologie sociale permet de remonter aux sources philosophiques des institutions afin de concevoir le rôle qu'elles doivent jouer en démocratie, le design institutionnel se concentre sur le fonctionnement pratique des institutions et sur les conséquences qu'elles ont les unes sur les autres. Elle montre en quoi les institutions approchent ou éloignent le gouvernement des valeurs qu'il doit poursuivre. Ainsi, une fois déterminé le but des institutions, il importe de comprendre comment configurer ces institutions et comment coordonner leur action les unes par rapport aux autres afin qu'elles se rapprochent de leur objectif. Conséquemment, il est nécessaire de joindre le design institutionnel à l'épistémologie sociale afin de mesurer l'impact des institutions sur l'action du gouvernement.

Le design institutionnel influence les actions qu'un gouvernement peut prendre, et ce, indépendamment de ses objectifs. Pour permettre au gouvernement de poursuivre certains

desiderata, il est nécessaire de modifier le contexte d'action en conséquence. Cette problématique est au cœur de la réflexion de List et Pettit (2011 : 81) : « we ask what constraints the given desideratum imposes on the group's methods of attitude formation, particularly its aggregation function, and its procedures for translating attitudes into action. »

### **1.2.1 Question des institutions**

Avant de poursuivre notre analyse, il convient de définir ce que nous entendons par le concept d'institution. Une institution peut être abordée sous deux points de vue : l'angle interne se questionne sur la raison d'être des institutions alors que l'angle externe se concentre sur les effets des institutions (Goodin, 1996). Ces deux points de vue offrent des définitions divergentes des institutions. En ce qui concerne le plan externe, Huntington (1968 : 12) donne une définition classique des institutions : « Institutions are stable, valued, recurring patterns of behavior. » Les institutions structurent le monde et, en raison de leur stabilité ainsi que de leur permanence, servent de repères. L'action d'une institution peut être facilement anticipée. En politique, les institutions ont généralement comme champ d'action le contrôle de l'usage de la force, le maintien de la paix et des frontières, ainsi que la collecte et l'utilisation de ressources afin d'atteindre des objectifs collectifs (Eisenstadt, 1968, dans Goodin, 1996).

Lindner et Rittberger (2003) considèrent que les institutions ont intériorisé les facteurs externes de la politique. Telles que définies précédemment, les institutions structurent les agissements des individus. Elles donnent une trame de fond aux actions individuelles en fixant les limites du possible. Toutefois, elles incarnent les conflits existant dans la société. À l'image d'un traité de paix, elles représentent la cristallisation du résultat d'un conflit. En ce sens, les institutions matérialisent des relations de pouvoir (Giddens, 1984, dans Goodin, 1996). Par exemple, les chartes de droits et libertés sont la concrétisation de l'inviolabilité de l'autonomie des citoyens. Selon Lindner et Rittberger (2003 : 468), cette intériorisation des conflits explique l'imperfection de la plupart des institutions :

On the contrary, we have sought to endogenize institutional conflict and rule contestation by emphasizing the importance of analysing actor preferences and constellations at the moment of institutional design efforts (see also Schickler, 2001). Although we do not deny that exogenous factors may affect the functioning of institutions, we posit that institutional analyses that fail to 'go back and look' (Pierson, 1996) are prone to miss an essential part of a comprehensive explanation of why institutions, once enacted, appear dysfunctional or even self-destructing (see Greif, 2002).

Puisqu'elles sont le résultat d'un compromis, il est normal que leur structure soit fragile et constamment remise en question.

Sur le plan interne, il est difficile d'avancer une définition précise. La conception d'une institution varie en fonction des domaines d'études et des institutions étudiées. Néanmoins, il est possible de déduire une brève description de la raison d'être des institutions à partir de la définition de Huntington. En effet, Goodin (1996) soutient qu'une des valeurs des institutions est de contribuer à la stabilité d'un régime politique. En instaurant des contraintes restreignant la marge de manœuvre des acteurs au pouvoir, les institutions réduisent l'incertitude et permettent à des agents de prendre des engagements à long terme dans un cadre normé. Par exemple, les mandats à terme maximal

déterminé permettent aux électeurs de participer à la démocratie et même de s'y impliquer. La tenue régulière d'élections constitue pour la population une sécurité contre les partis politiques ne réalisant pas ses aspirations.

Les institutions, malgré le fait qu'elles réduisent théoriquement la liberté des acteurs, structurent le monde et mettent les individus à l'abri de certains changements radicaux et de l'arbitraire d'acteurs plus puissants. Dans ces circonstances, les lois, à l'exception de la constitution, ne peuvent être considérées comme des institutions. En effet, le gouvernement peut les modifier aisément en raison de leur manque de robustesse. Par contre, à moins d'un coup d'État, il est peu probable qu'un gouvernement renverse la démocratie ou l'économie capitaliste.

L'étude des institutions a donné naissance à deux courants de pensée : l'institutionnalisme et le néo-institutionnalisme. L'institutionnalisme se concentre sur la structure des institutions. La configuration de l'institution est garante de son impact. Ainsi, une institution cohérente dans son design doit apporter des résultats cohérents. Le néo-institutionnalisme propose d'ajouter une composante comportementale à cette analyse. Les individus poursuivent leurs intérêts propres, lesquels ne concordent pas toujours avec les objectifs des institutions. Conséquemment, même si une institution propose théoriquement des buts nobles, il est possible qu'elle n'obtienne pas le résultat escompté en pratique. La structure d'une institution est pertinente pour savoir quel résultat elle obtiendra. Par contre, il est nécessaire de tenir compte de sa capacité réelle à faire respecter sa mission. Pour le néo-institutionnalisme, l'important n'est pas ce que les individus sont censés faire, mais ce qu'ils font réellement (Goodin, 1996). Par exemple, une agence de revenu peut avoir clairement défini les



montants qu'elle doit collecter. Toutefois, sans agents pouvant contraindre les citoyens et sans punitions plus importantes que le fait de donner une part de son revenu, il est fort probable que plusieurs citoyens prendront des moyens pour ne pas être collectés. Le néo-institutionnalisme tente de réconcilier les deux termes de cette dichotomie (Lukes, 1973, Wendt, 1987, dans Goodin, 1996).

Le néo-institutionnalisme est particulièrement utile à notre analyse des institutions politiques. L'étude de la structure des institutions permet de comprendre les grands paramètres dont doit tenir compte le gouvernement lorsqu'il formule des politiques publiques. En effet, la force de certaines institutions limite grandement la capacité du gouvernement d'agir. La Chambre basse, le bicaméralisme et le contrôle judiciaire sont des institutions liant constitutionnellement le gouvernement. En raison de leur robustesse, il est peu probable que le gouvernement puisse agir en tant que resquilleur, ce qui limite l'impact de la dimension comportementale. Par contre, les aspects psychologiques des institutions ont une grande influence sur la tenue des actions gouvernementales. Les acteurs se servent du design des institutions pour poursuivre des buts personnels ou politiques ne correspondant pas nécessairement aux fondements philosophiques des institutions. De plus, la dimension psychologique du gouvernement est d'une grande importance dans le cas de la société civile, puisqu'elle représente une institution informelle.

## 1.2.2 Impact des institutions sur l'action du gouvernement

Le rôle des institutions ne peut être compris sans avoir préalablement défini ce qu'est la politique. Goodin (1996 : 15-16) présente une définition brève et frappante : « The capacity for one person or group to control the actions and choices of others – or, better yet, to secure its desired outcomes without regard to anyone else's actions or choices – is what politics is all about. » Bien que cette définition mérite d'être nuancée, il en ressort plusieurs points intéressants pour notre analyse des paramètres de l'action gouvernementale. Premièrement, l'État n'est pas le seul acteur à faire de la politique. Alors que la capacité du gouvernement à formuler des politiques publiques constitue un des aspects centraux de la politique, l'impact de la société ne peut être complètement écarté. Deuxièmement, la tenue de la politique implique une volonté de stabilité. Les acteurs veulent sécuriser leurs acquis.

Nordlinger (1981) oriente son travail dans l'optique du premier point. Il soutient que l'autonomie de l'État ne dépend pas des institutions encadrant son action, mais de la quantité de résistance sociale que le gouvernement rencontre lorsqu'il tente de légiférer :

Nordlinger explicitly rejects state structures as an explanation for variation in the degree of state autonomy. He argues that the ability of state officials to carry out their preferences is not a function of the institutional structure within which they must function but rather of the amount of societal resistance that they encounter (dans Krasner, 1984 : 231-232).

Conséquemment, si l'État est le plus fort des acteurs du système politique ou que les groupes les plus forts le soutiennent, il jouit d'une autonomie d'action presque totale. Toutefois, Nordlinger précise

que l'État est souvent l'acteur le plus influent du système politique. Les recherches plus récentes de Howlett et Ramesh (2009) tendent à donner raison à Nordlinger, au moins sur le plan de l'influence de la population. Effectivement, les auteurs avancent qu'il n'existe pas de lien clair entre l'opinion publique et les résultats de la formulation des politiques publiques. Ils expliquent cette situation, laquelle tend à s'amplifier, par la complexification des questions politiques. Le gouvernement doit de plus en plus prendre des décisions touchant des aspects légaux précis dont le caractère scientifique n'est accessible qu'à une minorité d'individus. En conséquence, les citoyens sont remplacés par des experts lorsqu'il s'agit de se prononcer sur un enjeu. Selon Howlett et Ramesh, le rôle de la population consiste à donner les valeurs, les normes et les attitudes de la société, lesquelles influencent indirectement la conduite des affaires gouvernementales.

Nordlinger écarte trop rapidement le poids des institutions dans l'action du gouvernement. Par exemple, peu de gouvernements canadiens ont été capables de modifier la Constitution ou d'édicter des lois encore valides entrant en contradiction avec celle-ci. De même, le deuxième point de la définition de Goodin met en relief l'aspect de la durée et de la volonté de stabilité provenant des acteurs politiques. Pour s'assurer d'une forme de stabilité, les acteurs mettent sur pied des institutions qui contraignent l'action des acteurs politiques. En effet, comme expliqué plus haut, les institutions permettent un engagement en politique et donc une certaine forme de progression.

Weaver et Rockman (1993a) ont élaboré un modèle théorique présentant comment les institutions influencent la marge de manœuvre des gouvernements (voir Figure 1). Les institutions, dépendamment de leur configuration, encouragent ou découragent le gouvernement à prendre

certaines décisions. Conséquemment, les institutions n'ont pas un impact direct sur les décisions gouvernementales, mais leur donnent une direction. Comme le montre le modèle de Weaver et Rockman, le lien de causalité entre les institutions et l'élaboration des politiques publiques est ténu, mais bien réel.

L'impact des institutions sur l'action gouvernementale demeure difficile à mesurer. Schick (1993, dans Olsen, 1993) souligne que le lien entre les institutions et leurs résultats n'est pas encore clair. Cependant, sa connaissance est nécessaire pour comprendre certaines décisions du gouvernement. Si les auteurs étudiés ne s'entendent pas sur l'impact réel des institutions sur le gouvernement, il semble néanmoins émerger un consensus, à savoir qu'il faut replacer ce dernier au centre du processus de formulation des politiques publiques. Ainsi, les institutions encadrent l'action du gouvernement. Toutefois, ce dernier décide toujours des enjeux à traiter.

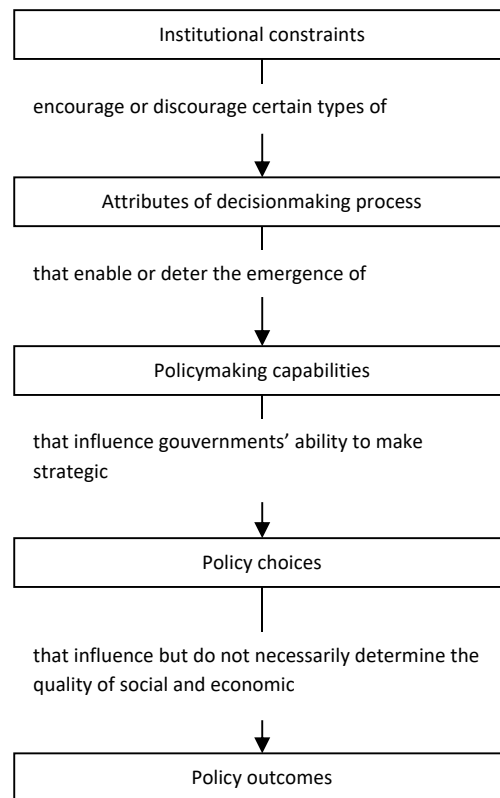


Figure 1 : Déterminants des capacités d'élaboration de politiques gouvernementales

Source : Extrait de R. Kent Weaver, et Bert A. Rockman (1993b). « Assessing the Effects of Institutions », dans R. Kent Weaver et Bert A. Rockman (dir.), *Do Institutions Matter? Government Capabilities in the United States and Abroad*, Washington, Brookings Institution : 9.

### **1.3 Amélioration du design institutionnel**

Ces considérations sur l'épistémologie sociale jettent la trame de fond de cette thèse. Les prochains chapitres placent l'État au centre de ses institutions. Pour légiférer, l'État doit passer par ses institutions, lesquelles teintent nécessairement son action et en influence la qualité épistémique. En effet, les décideurs ne prennent pas leurs décisions sans tenir compte du paysage institutionnel les entourant. Certes, les décideurs prennent des décisions de plein gré. Cependant, l'éventail des décisions possibles est donné par le paysage institutionnel. Bien que les décideurs disposent d'une certaine marge de manœuvre, la configuration des institutions et leur agencement orientent leurs décisions. L'environnement institutionnel influence la qualité épistémique des lois en imposant des normes à leur processus de formulation. Conséquemment, pour améliorer la qualité des lois produites par l'État, il faut modifier l'appareil institutionnel.

Afin de comprendre de quelle marge de manœuvre dispose un gouvernement démocratique lorsqu'il tente de mettre en application des politiques publiques, il est nécessaire de connaître l'impact des contraintes institutionnelles sur la vie politique. L'analyse de quatre institutions, à savoir, la Chambre basse, le bicaméralisme, le contrôle judiciaire et la société civile, révèle la complexité dont un gouvernement doit tenir compte lorsqu'il légifère. Ainsi, l'épistémologie sociale et le design institutionnel permettent de comprendre dans quelle mesure les institutions influencent la qualité normative des décisions de l'appareil gouvernemental et comment l'améliorer.

L'épistémologie sociale permet de comprendre les raisons d'être normatives de ces institutions. La qualité épistémique des politiques publiques est la résultante de l'appareil institutionnel les produisant. Chacune des institutions identifiées protège une des facettes de la démocratie. Ainsi, elles restreignent le gouvernement pour éviter qu'il puisse agir arbitrairement. Une fois déterminée la valeur philosophique des institutions, le design institutionnel peut analyser le fonctionnement réel des institutions. Plus spécifiquement, il se penche sur l'interrelation de ces institutions. Même si elles contribuent toutes à la démocratie, les buts qu'elles poursuivent peuvent apparaître contradictoires. Conséquemment, l'agrégation des institutions doit être guidée par un principe directeur afin de s'assurer de sa cohérence.

Lorsque la valeur épistémologique des institutions ainsi que l'impact de leurs interrelations sont compris, il est possible de tenter d'améliorer la configuration de ces institutions afin qu'elles ne se nuisent pas entre elles. Or, l'état actuel des connaissances ne permet pas d'espérer un succès instantané dans ce domaine. Selon Weaver et Rockman (1993b), peu de résultats peuvent être attendus quant à l'amélioration des institutions. En effet, la mise en œuvre de réformes institutionnelles est grandement restreinte par le manque de connaissance des impacts causaux des institutions et par les rares fenêtres d'opportunités politiques. Néanmoins, notre recherche tend vers cet objectif. Malgré le constat pessimiste de Weaver et Rockman, l'étude du design institutionnel demeure la seule façon d'aspirer à des institutions plus efficaces, mais surtout plus justes.

## **Chapitre 2**

# **Limites de la formulation et de la coordination des institutions**

Selon l'institutionnalisme, la démocratie s'exprime par le prisme de ses institutions. Les différentes valeurs qui y sont inhérentes, comme l'égalité, la liberté et la justice, ont été institutionnalisées afin d'en assurer le respect. Chacune des institutions représente une de ses facettes et impose un cadre à l'intérieur duquel l'action gouvernementale doit se retrouver. Ainsi, les institutions fournissent aux citoyens des repères leur permettant d'anticiper, dans une certaine mesure, les actions du gouvernement. Elles limitent la possibilité de changements sociaux radicaux et protègent la population de l'arbitraire du gouvernement.

Parce qu'elle prend racine dans des objets imparfaits et corruptibles, cette institutionnalisation peut nuire à l'actualisation de l'ensemble des valeurs propres à la démocratie. La configuration des institutions peut ne plus correspondre à leur raison d'être. De plus, en raison de leur fractionnement,

les institutions opposent ces valeurs plutôt que de les réconcilier et peuvent empêcher le gouvernement de prendre des décisions qui seraient dans l'intérêt général d'une société démocratique.

L'objectif de notre présentation est d'analyser la conception d'institutions publiques dans une démocratie devant concilier des considérations normatives et des contraintes liées à l'action de l'État. Pour ce faire, nous analysons la marge de manœuvre dont le gouvernement dispose lorsqu'il formule des politiques publiques compte tenu des grands paramètres qui encadrent son action. Bien que les institutions soient essentielles à la démocratie, leur altération et leurs interrelations peuvent mener à des blocages nuisibles pour la démocratie.

Dans ce chapitre, nous étudions les principales contraintes rencontrées lors de la formulation des institutions. Nous mettons en évidence les principaux vices du design institutionnel. Ces lacunes altèrent la performance des institutions en les éloignant de leurs principes philosophiques. Par la suite, nous nous penchons sur les conflits émergeant de l'interrelation des institutions. Nous essayons de montrer que, bien qu'elles puissent paraître théoriquement en équilibre lors de leur conception, les institutions n'évoluent pas à la même vitesse ni dans la même direction. Nous terminons en proposant une grille d'analyse des institutions. Cet outil nous permet d'évaluer l'adéquation entre les principes philosophiques des institutions et leur design.



## 2.1 Définition et rôle des institutions

Les institutions peuvent être envisagées selon deux approches : interne et externe. L'approche interne se concentre sur la fonction et la raison d'être des institutions, alors que l'approche externe vise à évaluer l'impact des institutions sur les populations qui y sont soumises. Cette approche analyse, entre autres, l'efficacité d'une institution et les effets collatéraux qu'elle peut induire (Goodin, 1996).

Sur le plan externe, Huntington (1968 : 12) donne la définition suivante des institutions : « Institutions are stable, valued, recurring patterns of behavior. » Ainsi, les institutions structurent la vie en société en définissant les balises de l'action socialement acceptable. En raison de leur permanence et de leur stabilité relative, les institutions imposent des contraintes pouvant être facilement anticipées. Bien qu'elles restreignent l'action du gouvernement et des autres acteurs politiques, les institutions ont l'avantage de réduire la possibilité de changements sociaux radicaux et de protéger la population de l'arbitraire des gouvernants<sup>5</sup>. Finalement, elles encadrent la société pour la faire progresser vers un idéal.

Sur le plan interne, les définitions des institutions varient en fonction du rôle de celles-ci ainsi qu'en fonction de la discipline qui les étudie. Comme notre étude tente de comprendre l'impact des

---

<sup>5</sup> En raison de leur manque de robustesse, les lois autres que les lois constitutionnelles ne peuvent être considérées comme des institutions. En effet, le législateur peut aisément les modifier, alors qu'une transformation substantielle des chartes des droits et libertés exige un travail nettement plus important.

institutions sur la marge de manœuvre des gouvernements, nous nous concentrons sur les institutions politiques formelles. De manière générale, nous pouvons affirmer que ces institutions visent à assurer la stabilité d'un régime politique en orientant les comportements d'une population vers un objectif commun (Goodin, 1996). Au sein des régimes démocratiques, les institutions servent à actualiser et à rendre possible le respect des principes de la démocratie. Par exemple, le contrôle judiciaire, par le biais des chartes des droits et libertés, assure l'égalité réelle des citoyens en définissant une sphère d'autonomie inviolable pour chacun d'eux. De même, la société civile, en amplifiant des réactions de groupes minoritaires, permet à l'État une mise en œuvre de ses politiques plus ajustée et équitable. Notre démarche tente de rallier ces deux approches. En effet, la raison d'être d'une institution doit être mise en œuvre par un design efficace.

Les institutions politiques servent à préserver et à actualiser les facettes de la démocratie. Suivant les développements philosophiques et politiques, des institutions ont dû être créées afin de répondre à de nouvelles considérations ou afin de se rapprocher autant que possible à une nouvelle définition de l'idéal démocratique. Les chartes de droits et libertés sont apparues pour éviter que soient sacrifiés des droits individuels pour une conception du bien commun. Elles tirent leur origine dans l'affirmation du caractère inaliénable de l'autonomie des individus. Les institutions revêtent un autre rôle en démocratie, celui de la séparation des pouvoirs<sup>6</sup> (Walzer 1984, dans Olsen, 1997 : 213). Le fractionnement des piliers de la démocratie met en place un système de poids et contrepoids afin d'éviter des dérives arbitraires de la part du gouvernement envers sa population ou de la majorité envers une minorité :

---

<sup>6</sup> Cette liste des rôles des institutions en démocratie n'a pas la prétention d'être exhaustive. Cependant, pour les buts de notre analyse, ces deux rôles constituent les principaux facteurs dont nous devons tenir compte.

Constitutive rules specify agencies and agents, and their proper jurisdictions, responsibilities and relations. They create procedural reliability and predictability. They regulate the use of arbitrary power. They protect inalienable liberties and freedoms and specify partly autonomous institutional spheres outside the immediate reach of majority government. The emphasis is on “government of laws, and not of men,” deliberately limiting the legitimate discretion of shifting majorities in order to avoid majority tyranny (Berg, 1965, dans Olsen, 1997 : 213).

Pour bien comprendre l’impact des institutions sur la vie démocratique, nous adoptons une démarche tenant compte de la variable comportementale des individus<sup>7</sup>. Alors qu’il est possible d’analyser une institution en fonction de sa configuration et de la cohérence théorique de son élaboration, il apparaît essentiel de tenir compte de ses interrelations avec les citoyens pour comprendre son impact réel. Toutefois, il ne s’agit pas de répertorier les événements ponctuels impliquant une institution et un citoyen, mais bien de comprendre les effets prévisibles et généraux du design de certaines institutions. Pour être efficace, une institution doit tenir compte de ce que les individus font réellement et non se baser uniquement sur ce qu’ils devraient faire (Goodin, 1996). Cette situation s’explique par le fait que les institutions et les individus ne poursuivent pas les mêmes intérêts, du moins à court terme. Par exemple, une charte de droit et liberté proscrivant certaines actions ne serait pas efficace si elle n’était pas accompagnée de moyens coercitifs pour s’assurer que la population la respecte. À titre d’exemple, il est possible de concevoir que moins d’entreprises respecteraient la norme d’accommodement raisonnable en redonnant leur poste aux femmes après leur congé de maternité, si la violation de cette norme ne conduisait pas à la possibilité d’être poursuivi.

---

<sup>7</sup> Notre analyse des institutions se situe dans le courant néo-institutionnaliste historique. En effet, nous plaçons l’État au centre de notre analyse en tant qu’acteur privilégié et non comme simple arbitre. La formation des institutions est grandement influencée par les asymétries de pouvoir au sein de l’échiquier politique et se situe dans un processus évolutif. Le lecteur se référera à Hall et Taylor (1997) pour plus de détails.

## **2.2 Limites potentielles de la rationalité institutionnelle**

Le fractionnement de la démocratie ne serait pas mauvais en soi si les institutions et la conception théorique de la démocratie étaient en parfait synchronisme. Toutefois, comme nous nous attardons à l'expliquer plus en détail dans la prochaine section, les institutions opposent de la résistance au changement, de sorte qu'elles perpétuent les lacunes de leur conception initiale. De même, elles peuvent suivre des trajectoires divergentes de l'idéal démocratique et même se nuire entre elles. Il apparaît parfaitement normal que les institutions doivent être corrigées étant donné que leur conception est soumise aux contingences du monde réel. Toutefois, cette situation s'avère problématique lorsqu'elle est jumelée avec la stabilité des institutions.

Dans cette section, nous abordons les dysfonctionnements potentiels de la rationalité institutionnelle. Les institutions constituent l'unique canal par lequel la démocratie peut être mise en œuvre. Conséquemment, il importe que ce canal soit le mieux configuré possible afin de ne pas corrompre le processus de conversion des idées en lois. Or, leur processus de formulation étant imparfait, les institutions ont incorporé certains défauts.

### 2.2.1 Cristallisation des conflits

Lors de leur formulation, les institutions intériorisent les conflits inhérents à la société (Lindner et Rittberger, 2003). Leur élaboration est soumise au rapport de force des acteurs impliqués. Alors qu'il est possible d'imaginer des institutions justes et cohérentes de façon abstraite, par des expériences de pensée du même type que la position originelle de Rawls à titre d'exemple, leur réelle formulation prend la forme d'une négociation. Un peu comme un traité de paix représente l'issue d'un conflit, les institutions sont soumises à l'influence intéressée des acteurs politiques (Giddens, 1984, dans Goodin, 1996).

Au stade de la formulation des institutions, les théories philosophiques redeviennent un acteur politique. Comme les groupes d'intérêts, elles doivent défendre leur position afin de la faire adopter par les autres acteurs politiques. Dans un tel cas, la qualité de l'argumentaire n'est pas toujours un gage de succès. En effet, si les autres groupes tentant de moduler l'institution exercent plus de pouvoir, il y a de fortes chances que l'institution reflète plutôt leur position. Le but ici n'est pas de défendre une épistémocratie, une forme de gouvernement par les sages, mais plutôt de montrer que la conception des institutions est un phénomène bien plus ancré dans la lutte pragmatique que dans la réflexion impartiale et abstraite<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> D'ailleurs, étant donné la diversité des positions défendues par les théoriciens, il serait difficile de dégager un consensus propre à faire des théoriciens un groupe homogène pouvant exprimer une vision cohérente des institutions. Comme tous les acteurs politiques, les théoriciens défendent une position dont ils font la promotion par le biais de la recherche et parfois de l'action politique.

Cette cristallisation des conflits se transpose à l'intérieur des institutions. Le design des institutions est le résultat de luttes de pouvoir qui ne sont pas toujours réglées. Le fonctionnement des institutions reflète cette situation par des mécanismes de prises de décisions exacerbant les conflits plutôt que par des méthodes de résolution de conflits recherchant le compromis. Les acteurs évoluant au sein de ces institutions obéissent à la même logique.

Le cas de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles (CCPARDC) est éclairant sur ce point. Alors que la commission a produit un rapport qui, théoriquement, devait encadrer les pratiques d'accommodements raisonnables et régler la crise ébranlant le Québec, la plupart des médias et la majorité de la population ne partagent pas les recommandations de la commission. Dans ce contexte, le gouvernement a opté pour une solution de compromis, le projet de loi n° 94, lequel ne fait que reprendre la jurisprudence propre aux accommodements raisonnables.

Conséquemment, les institutions reposent sur une configuration fragile et dynamique et sont fréquemment remises en question (Lindner et Rittberger, 2003). Les institutions sont le résultat d'un compromis et reflètent les relations de pouvoir entre les acteurs politiques pour un temps donné. Lorsque la configuration des institutions ne correspond plus aux forces ayant mené à sa création, elle est remise en question par les nouveaux acteurs dominants.

### 2.2.2 Rationalité limitée des acteurs

En dépit des conflits influençant la configuration des institutions, la capacité limitée des acteurs à prendre des décisions éclairées nuit à la cohérence des institutions. Plus précisément, les acteurs responsables de la formulation de politiques publiques peuvent manquer de rationalité instrumentale, de vision à long terme ou ne pas être capables d'anticiper les conséquences de la forme choisie (Pierson, 2000b).

Les décideurs publics sont imprégnés par une culture politique et un bagage de valeurs, lesquels déterminent ce qui est acceptable<sup>9</sup>. Ainsi, plutôt que d'opter pour des institutions purement instrumentales, ils voient leur rationalité limitée par les règles informelles et les codes de conduite encadrant le milieu où ils se trouvent :

les néo-institutionnalistes commencèrent à soutenir que beaucoup de formes et de procédures institutionnelles utilisées par les organisations modernes n'étaient pas adoptées simplement parce qu'elles étaient les plus efficaces eu égard aux tâches à accomplir, comme l'implique la notion d'une « rationalité » transcendante. Selon eux, en revanche, ces formes et procédures devaient être considérées comme des pratiques culturelles, comparables aux mythes et aux cérémonies élaborés par de nombreuses sociétés, que, par conséquent, elles étaient incorporées aux organisations, non pas nécessairement parce qu'elles en accroissent l'efficacité abstraite (en termes de fins et de moyens), mais en raison du même type de processus de transmission qui donne naissance aux pratiques culturelles en général (Hall et Taylor, 1997 : 481-482).

Ce constat explique pourquoi des organismes tendent à vouloir implanter des institutions semblables dans des contextes forts différents. Par exemple, la gestion par résultats, un courant de pensée en management, trouve écho dans la fonction publique actuellement et tend à être appliquée sans

---

<sup>9</sup> Voir entre autres March et Olson (1989), Meyer et Rowan (1977), et Powell et DiMaggio (1991).

discernement. Comme son nom l'indique, ce courant mesure le succès d'une politique publique en fonction de l'atteinte d'un résultat, laquelle est définie par quelques indicateurs. Or, cette façon de quantifier l'efficacité d'une politique peut s'avérer inadaptée pour certains services publics qui, par définition, ne sont pas rentables, comme la santé. Toutefois, les compressions budgétaires tendent à favoriser les politiques et les programmes atteignant de meilleurs résultats (Bernier et Angers, 2010).

Deux autres points, la vision à court terme des décideurs ainsi que l'imprévisibilité des institutions, se retrouvent au cœur du problème que nous soulevons à l'égard de la théorie de l'institutionnalisation. En effet, ils constituent des conséquences du fractionnement de la démocratie en une multiplicité d'institutions et se manifestent par des conflits et des contradictions sur le plan démocratique.

Le premier problème est celui de la vision à court terme des décideurs. En effet, les politiciens gouvernent, la plupart du temps, en fonction d'un horizon de temps limité (Peirson, 2000b). En raison des mandats à durée maximale déterminée, les politiciens doivent cibler des politiques et mettre sur pied des institutions dont les effets positifs se feront sentir à court terme, c'est-à-dire avant la fin de leur mandat. Si les politiciens ne sont pas liés à leurs politiques et ne sont pas tenus responsables des conséquences de celles-ci, il est fort probable qu'ils optent pour une politique favorisant leur réélection plutôt qu'une politique ayant des impacts favorables à long terme, mais dont les impacts à court terme risquent de ne pas plaire à l'électorat. Conséquemment, les décideurs publics peuvent formuler des institutions sans analyser leurs impacts à long terme ou pire, en ignorant volontairement leurs effets à long terme.



Le second problème est que les institutions peuvent avoir des effets imprévisibles. Même si les décideurs publics voulaient tenir compte de l'ensemble des conséquences à long terme des institutions, ils ne pourraient y parvenir. Deux raisons sont à l'origine de ce problème (Pierson, 2000b). Premièrement, les décideurs ont une rationalité limitée et sont soumis à des pressions de plus en plus grandes. Ils sont des humains avec des connaissances limitées et ils doivent prendre des décisions sur des questions pour lesquelles ils n'ont pas nécessairement d'expertise. Ils disposent d'information limitée et doivent agir dans un court laps de temps. Bien qu'une institution doive théoriquement répondre à un vaste ensemble de questions, les connaissances des individus qui y évoluent ne couvrent pas un éventail aussi large. Deuxièmement, la complexité sociale croissante rend difficile l'analyse des interrelations des nombreuses institutions ainsi que leur coordination. Dans un tel contexte, une institution influence le fonctionnement d'une autre. La multiplication des institutions empêche d'anticiper le chemin qui suivra une institution particulière.

### **2.2.3 Dépendance au chemin emprunté (path dependence)**

Les institutions sont donc imparfaites et nécessitent des ajustements pour mieux refléter le contexte démocratique dans lequel elles se trouvent. Toutefois, l'implantation d'une institution crée un phénomène d'autorenforcement (Pierson, 2000a). Une fois habituée à une institution, la population tend à adapter ses actions dans le but de se conformer aux exigences de l'institution<sup>10</sup>. Le fait que de

---

<sup>10</sup> L'autorenforcement s'effectue sur le plan social, mais peut éventuellement se faire sur le plan cognitif. Par exemple, les droits et libertés ont altéré la façon de concevoir un individu dans les démocraties libérales (Palier et Surel, 2005).

plus en plus d'individus se conforment à l'institution en accroît le rendement ou l'efficacité<sup>11</sup>. Les individus se référant à l'institution en justifient la pertinence, laquelle peut à son tour convaincre plus d'individus d'y adhérer. Ainsi, les institutions ne font pas qu'encadrer le contexte social, elles en font partie. En effet, elles modifient les comportements des agents de telle sorte que ceux-ci s'adaptent aux institutions (North, 1990).

Ce phénomène de rendement croissant octroie aux institutions une forme d'inertie (stickiness). Leur mise en place initiale implique un investissement en capital politique et en ressources. De même, les institutions engendrent un processus d'accoutumance au sein de la population. Les individus dont la mise en place d'une institution a amélioré leur situation veillent à son maintien. Les institutions sont donc flexibles, mais dans une direction uniquement (Kay, 2005). Elles limitent les retours en arrière. Il y a un coût pour sortir d'une institution. Même si elles possèdent une certaine flexibilité, les institutions perpétuent un certain état de fait de la société. Les institutions sont ainsi modelées en fonction de la configuration des acteurs d'un conflit et reproduisent les rapports de force en son sein. Conséquemment, parce que les institutions s'enracinent dans le contexte social, leur abolition pour les remplacer s'avère politiquement et socialement coûteuse pour un gouvernement.

La progression dans une direction implique de clore des alternatives qui étaient pourtant plausibles avant la mise en place d'une institution particulière. D'une certaine manière, l'implantation

---

<sup>11</sup> Ici, par « efficacité », nous n'entendons pas une évaluation de la qualité du design de l'institution ou une certaine analyse coût et bénéfice. Nous décrivons l'efficacité d'une institution par le fait que la population y adhère ou se l'approprie.

d'institutions engage la société sur un chemin de non-retour. Par conséquent, l'ordre dans lequel sont mises en place les institutions influence les choix futurs qu'une société pourra prendre :

the order in which things happen affects how they happen; the trajectory of change up to a certain point itself constrains the trajectory after that point; and the strategic choices made at a particular moment eliminate whole ranges of possibilities from later choices while serving as the very condition of existence of others (Hay et Wincott, 1998 : 955).

Il devient donc avantageux de ne pas remettre en question les institutions. Plutôt que de les abolir, les gouvernements tentent de les modifier par itérations (Palier et Surel, 2005). Cette situation pousse les gouvernements à conserver des institutions même lorsqu'elles ne sont pas optimales. Ainsi, la durée d'une institution n'est pas un bon indicateur pour évaluer les bénéfices qu'elle apporte à la société : « social adaptation to institutions drastically increases the cost of exit from existing arrangements. Rather than reflecting the benefits of institutionalized exchange, institutional continuity may reflect the rising costs over time of adopting previously available alternatives (Pierson, 2000b : 492). »

### **2.3 Limites des interrelations des institutions**

Les limites précédemment décrites permettent d'entrevoir un dernier type de contraintes propres aux institutions : leur coordination. En effet, les institutions possèdent chacune une logique qui leur est propre. Elles ne suivent pas précisément le cours de l'histoire (Krasner, 1988; March et Olsen, 1989, dans March et Olsen, 1995). En effet, les institutions sont légèrement flexibles. Elles peuvent

être itérées afin de s'adapter au contexte actuel, ce qui constitue d'une certaine manière une de leurs forces. Ainsi, bien qu'elles tirent leur origine d'une époque antérieure, elles peuvent s'actualiser et conserver leur pertinence. Toutefois, leur fractionnement génère inévitablement des conflits. Il s'installe progressivement un décalage entre le fractionnement initial de la démocratie et l'interrelation réelle de ses institutions. Également, plus les institutions sont enracinées dans un contexte sociopolitique particulier, moins les mécanismes initialement prévus pour les coordonner sont aptes à remplir leur mission lors de changement de contexte.

Pensées abstraitement, les institutions collaborent entre elles. Néanmoins, en raison des vices de formulation qu'elles ont intériorisés, les différentes institutions entrent en relation de compétition pour obtenir la faveur de l'opinion publique, des ressources, de l'influence, etc. Ainsi, un bon schéma de design des institutions n'est pas garant d'une collaboration une fois le test de la réalité passé. Les conflits de coordination des institutions proviennent donc des vices de formulation tels que décrits dans la section précédente. Effectivement, les institutions sont le fruit de compromis et elles ont intériorisé des conflits dans leur structure. De plus, les acteurs ayant participé à leur formulation jouissent d'une rationalité limitée et ne peuvent envisager l'ensemble des possibilités auxquelles les institutions seront confrontées. Enfin, indépendamment de leurs vices de formulation, les institutions prennent un chemin relativement imprévisible et désynchronisé de celui qu'empruntent les autres institutions. Même parfaitement conçues, les institutions seraient encore administrées par des individus à la rationalité instrumentale limitée et en compétition pour des ressources et de l'influence. Dans ce contexte, les conflits entre les institutions sont prévisibles, surtout si le design d'une institution lui permet d'empiéter sur la sphère d'influence d'une autre.

Pour comprendre l'impact réel de l'institutionnalisation, il est essentiel de non seulement étudier les impacts d'une institution sur la démocratie, mais aussi d'analyser les répercussions des institutions entre elles. Chaque institution impose à l'État une limite à son action selon une des facettes de la démocratie. Ces contraintes sont légitimes en démocratie parce qu'elles assurent sa stabilité et sa pérennité. Cependant, les interrelations des institutions imposent des contraintes supplémentaires, lesquelles ne sont pas des limites prévues par la démocratie. En raison d'un chevauchement et d'un manque de synchronisme, les institutions peuvent se nuire et bloquer le gouvernement lorsqu'il tente d'agir pour le bien commun.

Il ne faut pas croire pour autant que le gouvernement n'a pas de marge de manœuvre et qu'il est soumis au joug de ses institutions. Le but de cette thèse est au contraire de présenter la raison des conflits institutionnels afin de mieux comprendre l'impact des institutions sur le gouvernement. L'analyse des interrelations et des conflits inhérents aux institutions permet à terme de proposer une façon de réconcilier les institutions afin de redonner à l'État une marge de manœuvre correspondant mieux au rôle que la société attend de lui et de veiller à ce que les institutions se rapprochent de leurs fondements philosophiques.

Les institutions ne sont pas décontextualisées; elles s'insèrent dans un paysage. Or, la littérature sur la théorie des institutions tend trop souvent à se concentrer sur une institution à la fois et ses impacts sur la démocratie ou sur le concept abstrait et décontextualisé d'institution (March et Olsen, 1984). Lorsqu'elles traitent des interactions, les théories politiques les simplifient grandement. Or, des études empiriques des systèmes politiques soulignent la complexité des interrelations des institutions

(Ashford, 1977; Scharpf, 1977, dans March et Olsen, 1984). Cette complexité institutionnelle limite grandement la marge de manœuvre des gouvernants. Ainsi, pour tracer un portrait réaliste de l'action gouvernementale, il faut envisager l'ensemble des institutions plutôt que de se concentrer sur une seule en particulier. Ainsi, il est possible de déterminer une théorie générale des interrelations des institutions et de l'appliquer à un cas concret. L'objectif n'est pas de prendre l'ensemble des conflits existants entre les institutions et d'en dresser une chronologie, mais bien de voir dans quelle mesure les institutions remplissent adéquatement leur rôle au sein de la vie démocratique. Conséquemment, les conflits ponctuels ne sont pas couverts par notre analyse. Nous nous intéressons aux conflits propres au design institutionnel, et non à ceux engendrés par une rivalité entre deux personnalités politiques, par exemple.

Les institutions constituent un corps et tirent leur justification de leurs interrelations. Prise individuellement, chacune des institutions ne peut garantir à elle seule l'ensemble des valeurs démocratiques. La démocratie est un idéal matérialisé par le biais de ses institutions, lesquelles représentent ses différentes facettes. Les institutions constituent en quelque sorte les règles du jeu de la démocratie et les outils de gouvernance de l'État. Le fractionnement de la démocratie a pour but d'instaurer un système de poids et contrepoids limitant les dérives totalitaires du gouvernement (Locke, 1992). Lors de la conception théorique de la démocratie, les institutions se trouvent dans une position d'équilibre, les unes contrebalançant également les autres. Par exemple, les constitutions délimitent les sphères d'influence de chacune des institutions afin d'assurer un fonctionnement harmonieux et normé de l'appareil gouvernemental.

Toutefois, après la configuration initiale de la sphère démocratique, les institutions suivent une évolution selon une logique qui leur est propre. En raison de la dépendance au chemin emprunté et de leur résistance au changement, les institutions s'écartent de la volonté initiale du législateur ou deviennent inadaptées pour les nouveaux contextes où elles se retrouvent. Dans ce cas, chacune des institutions tente de s'adapter, mais ne tient pas compte de l'impact des autres institutions nouvellement formulées. La cohérence du corps institutionnel disparaît au profit d'institutions autonomes entrant en contradiction les unes envers les autres.

Cette incohérence n'est pas qu'un simple problème d'ajustement relatif des institutions. En raison de la dépendance au chemin emprunté et de leur inertie, les institutions engendrent des conséquences imprévisibles lorsque l'État tente d'intervenir. De plus, l'institutionnalisation tend à faire perdre au gouvernement sa capacité de formuler des lois et d'orienter la société dans une direction donnée sans pour autant transférer ce pouvoir à la population. Les blocages institutionnels ne visent pas à contrebalancer l'action du gouvernement, mais constituent le résultat fortuit de l'interrelation des institutions.

## **2.4 Grille d'analyse des institutions**

Les institutions représentent une composante essentielle de la démocratie. Elles permettent son opérationnalisation et en portent les fondements philosophiques. Cependant, la rationalité

institutionnelle connaît des limites. En raison des failles dans leur design et du comportement des acteurs y évoluant, les institutions peuvent dévier de leurs buts initiaux. La deuxième partie de cette thèse utilise les outils théoriques développés dans les sections précédentes afin d'étudier les institutions et leurs impacts sur la vie démocratique. Nous poursuivons notre analyse en évaluant les conséquences théoriques et prévisibles du fractionnement des institutions et de leurs interrelations. Pour ce faire, nous avons mis au point une grille d'analyse permettant de voir comment s'opérationnalise la démocratie. Dans un premier temps, nous commençons notre démarche en mettant en lumière les fondements théoriques et philosophiques de chaque institution. Nous cherchons à définir la justification permettant le mieux de légitimer l'institution dans le paysage politique contemporain. Bien que la perspective historique puisse être pertinente pour comprendre les motivations à l'origine d'une institution, notre analyse se fonde sur la justification philosophique de l'institution ainsi que sa contribution à la vie politique des démocraties libérales. En effet, la justification originale d'une institution peut provenir de contingences qui ne correspondent plus à la situation actuelle. Par exemple, la Chambre des Lords au Royaume-Uni a été conçue à l'origine pour maintenir le pouvoir de l'aristocratie sur la politique. Or, en raison de l'évolution philosophique du sens du concept de démocratie et de nombreuses réformes, le bicaméralisme britannique sert maintenant de seconde réflexion et de forum national. L'origine d'une institution n'est pas garante de son évolution et de sa contribution à la vie démocratique. Nous nous concentrons donc davantage sur les raisons d'être des institutions que sur les motivations historiquement situées des décideurs.

Dans un deuxième temps, nous nous penchons sur la configuration de l'institution. Plus spécifiquement, nous vérifions si son design et ses visées sont en adéquation. Bien que tout design implique une part d'imperfection, une institution doit généralement être adaptée au but qu'elle



poursuit et posséder les moyens d'y parvenir. Toutefois, une conception institutionnelle prudente doit, dans une mesure raisonnable, avoir envisagé les faiblesses de l'institution et mis au point des mécanismes les palliant. Une attention particulière est apportée aux interrelations entre les institutions tout en se rappelant que les lacunes d'une institution peuvent être contrebalancées par les caractéristiques d'une autre.

Si certaines faiblesses ont été anticipées et palliées, d'autres proviennent du contexte de formulation de l'institution, lequel implique une part d'impondérables. Effectivement, les institutions intériorisent des facteurs externes de la politique et peuvent cristalliser des conflits. Les institutions politiques sont le fruit de luttes sociales et de compromis, ce qui peut biaiser leur design. D'autres faiblesses proviennent directement des décideurs publics. En raison de leur rationalité limitée et de la complexité croissante du contexte décisionnel, les décideurs ne peuvent envisager avec précision l'ensemble des situations auxquelles une institution sera confrontée, ni toutes les répercussions d'un design institutionnel. Chaque institution s'insère dans un paysage institutionnel se complexifiant constamment. Une institution dont les objectifs auraient été déterminés sans tenir compte du contexte dans lequel elle évoluera sera nécessairement inadaptée.

La deuxième partie de notre analyse montre que toutes les institutions ont des défauts et demandent des ajustements. Il n'est pas question ici de soutenir que les institutions politiques actuelles sont mal conçues et que, conséquemment, elles devraient être abolies pour laisser leur place à de nouvelles institutions totalement différentes. Toute configuration réelle d'institution contient une part

d'imperfection. L'exercice de cette thèse s'inscrit dans une optique d'amélioration constante des institutions et dans une volonté de mieux les coordonner.

Une remise en question complète des institutions démocratiques n'est pas souhaitable. Une telle réforme impliquerait d'importants couts économiques, politiques et sociaux. Les institutions structurent les agissements des citoyens. La population s'est adaptée à leur influence et s'en sert pour orienter ses agissements. De plus, même si le paysage institutionnel était complètement repensé, les nouvelles institutions, parfaitement configurées et en équilibre entre elles, reprendraient chacune leur chemin. Si les institutions sont parfaitement configurées à un certain moment, l'évolution morale et politique de la société requerra qu'elles soient modifiées pour être adaptées au nouveau contexte. Conséquemment, toute institution est vouée à devenir imparfaite en fonction du contexte politique. Dans cette situation, il est préférable de réformer les institutions qui remplissent encore une partie de leurs fonctions que de les éradiquer.

Dans un troisième temps, nous observons l'évolution des institutions, en portant une attention particulière sur le contexte contemporain. Le but n'est pas de documenter des événements ponctuels ou des anecdotes sur l'évolution des institutions, mais d'en déterminer les grandes tendances. Nous portons notre attention sur les modifications volontaires du design des institutions par le pouvoir politique ainsi que sur l'évolution asynchrone des institutions et de la société. Pour ce faire, il est nécessaire d'évaluer le degré d'acceptabilité que reçoit une institution au sein de la société et la manière dont elle remplit ses fonctions démocratiques. De plus, le contexte politique ayant changé, certains mécanismes institutionnels autrefois efficaces doivent être adaptés à la nouvelle réalité.

Dans un quatrième temps, nous approfondissons les liens qu'entretiennent les institutions. Le fractionnement de la démocratie en plusieurs institutions a été pensé afin d'éviter que le pouvoir politique ne soit trop concentré et que des dérives autoritaires ne soient possibles. De plus, les institutions se complètent mutuellement. Chacune a pour but d'articuler une de facettes de la démocratie et de pallier les faiblesses des autres institutions. Par exemple, les chartes des droits et libertés, par le biais du contrôle judiciaire, servent à préserver l'égalité effective de chacun des citoyens, laquelle n'est pas toujours prise en compte au sein des institutions majoritaires. Or, cette division peut être à l'origine de blocages qui ne visent pas à protéger de l'arbitraire des dirigeants, mais qui paralysent indument le pouvoir politique.

Théoriquement, les institutions politiques poursuivent un but commun, à savoir actualiser la démocratie. Cependant, cette division peut être génératrice d'effets pervers prévisibles. Les conflits sur lesquels nous nous penchons proviennent directement du design institutionnel. À titre d'exemple, la configuration du mode de scrutin a un impact sur la représentation des partis au sein du Parlement. Le mode de scrutin majoritaire uninominal à un tour défavorise les petits partis. Cette particularité du mode de scrutin entre en contradiction avec le principe voulant que la représentation dans la Chambre basse soit la plus proportionnelle possible. Ce genre de conflit ne dépend pas de politiques particulières ou de l'idéologie d'un parti, mais bien directement des valeurs inhérentes au cadre démocratique tel que défini par les institutions. Un autre exemple, lequel est traité plus en profondeur dans la deuxième partie, concerne le mode de nomination des sénateurs. En permettant au premier ministre de choisir seul les sénateurs, ce mode de nomination met potentiellement à risque l'indépendance et l'impartialité des sénateurs lorsqu'ils donnent leur seconde opinion. Même

si le Sénat a particulièrement été politisé sous les gouvernements Chrétien et Harper, le design même de cette institution l'expose à ce risque sous d'autres premiers ministres.

Nous mettons donc en lumière les objectifs contradictoires des institutions et dans quelle mesure ces divergences bloquent le pouvoir politique. Toutefois, certaines institutions servent précisément à freiner les ardeurs du pouvoir politique et à protéger l'idéal démocratique. Par définition, les institutions constituent des moyens d'articuler la démocratie dans la réalité. Avec des dirigeants bien intentionnés et parfaitement rationnels, aucun contrepoids ne serait nécessaire. Or, ces institutions existent afin d'éviter les dérives autoritaires et de minimiser les erreurs en maximisant la vertu épistémique de l'appareil politique. Par conséquent, les blocages causés par de telles institutions ne doivent pas être considérés comme nuisibles. Même si leurs objectifs individuels semblent contraires, ces institutions permettent d'articuler les principes démocratiques par leur influence combinée. Pour cette raison, il est essentiel de considérer l'ensemble du paysage institutionnel pour comprendre la pertinence de chacune des institutions.

Si la littérature traditionnelle ne se concentre habituellement que sur les institutions formelles, nous soutenons que nous ne pouvons pas comprendre réellement la marge de manœuvre de l'État sans analyser les institutions qui n'appartiennent pas directement à l'appareil étatique. Par exemple, la société civile exerce une influence importante sur la politique et ne pas la considérer risquerait de surestimer le pouvoir dont dispose l'État.

Dans un cinquième temps, nous proposons des éléments de réforme afin d'améliorer l'efficacité du paysage institutionnel à la lumière de notre analyse. Par efficacité, nous ne voulons pas dire que l'État doit disposer de la plus grande marge de manœuvre possible, mais plutôt que les principes démocratiques soient respectés et que les institutions soient configurées et coordonnées à cet effet. Les éléments de réforme visent également à redonner de la légitimité aux institutions, laquelle peut être affaiblie lorsqu'elles ne correspondent plus aux normes politiques de l'époque.



## **Deuxième partie**





# **Chapitre 3**

## **La Chambre basse**

Associé au cœur de la démocratie canadienne, la Chambre basse est à l'origine des lois, lesquelles influencent le quotidien de la population. Lieu privilégié des débats de société, elle réunit des députés ayant pour rôle de porter les aspirations de la population, d'en défendre les valeurs et les intérêts et de modifier le cadre légal de la société afin de la rendre plus juste. De si grandes attentes sont souvent déçues. La Chambre basse génère plusieurs frustrations : elle est trop lente, trop partisane, pas assez représentative, pas assez à l'écoute de la population, etc. Surtout, les Communes sont le théâtre de débats peu édifiant sur le plan de l'argumentaire et où différentes positions politiques cristallisées s'affrontent sans jamais concéder de points à l'autre camp.

Les politiciens ne sont pas toujours à la hauteur des espérances de la population. Cependant, les politiciens ne sont pas les seuls responsables de ces lacunes. Le design institutionnel de la Chambre basse joue un rôle très important et souvent sous-estimé dans la tenue des affaires publiques. La

Chambre basse incarne plusieurs principes essentiels à la démocratie. Ses fondements philosophiques lui imposent un rythme particulier qui peut s'avérer frustrant dans certaines situations. À titre d'exemple, le vote majoritaire possède des limites, entre autres, parce qu'il ne questionne pas les intentions des électeurs et qu'il n'accorde pas un poids proportionnel au vote des électeurs en fonction de l'importance des enjeux pour ceux-ci. Toutefois, au cœur du mécanisme du vote majoritaire réside le principe de l'égalité de tous les citoyens, principe sur lequel repose la démocratie canadienne.

Il est également possible que les frustrations de la population à l'égard de la Chambre basse ne relèvent pas de ses principes, mais de politiciens se servant d'une faiblesse de son design pour le tourner à leur avantage. Ces manœuvres ne sont certes pas légitimes, mais en étudiant la configuration de la Chambre basse, elles deviennent prévisibles et surtout contrôlables dans une certaine mesure. Les faiblesses de la Chambre basse ne sont pas le résultat d'actions illégales. La connaissance de ces faiblesses s'avère nécessaire pour corriger de telles situations et pour limiter la possibilité que soit encore détournée l'institution. Une fois une faille connue, les politiciens prêts à se servir des pouvoirs – aussi disproportionnés soient-ils – que leur confère une institution risquent d'être la norme. Il ne faut pas compter sur la vertu morale des politiciens pour qu'ils limitent leur usage du pouvoir. D'autres politiciens moins vertueux les suivront.

Les principes fondamentaux de la Chambre basse répondent à des impératifs démocratiques. Il convient donc de les mettre en lumière afin de distinguer le rythme qu'ils imposent aux affaires publiques des manœuvres des politiciens se servant des failles institutionnelles. Dans ce chapitre,

nous définissons les principes philosophiques de la Chambre basse. Ces principes s'incarnent dans un contexte soumis aux contingences de la réalité. De plus, puisqu'ils sont tributaires d'une institution, laquelle est altérable et corruptible, leur actualisation est soumise à son design et à son évolution historique. Les acteurs y évoluant se servent de ces imperfections pour atteindre leurs visées. La principale limite de la configuration de la Chambre des communes est certainement la cristallisation des conflits. Il n'existe pas de mécanisme favorisant le compromis. Les conflits sont la plupart du temps tranchés par le vote majoritaire, lequel ne fait que reproduire les positions partisans. De plus, en concentrant le pouvoir dans ses mains, le bureau du premier ministre peut museler l'opposition et appauvrir les débats pour servir un programme politique. L'influence du bureau du premier ministre n'est encadrée par aucun mécanisme institutionnel au sein de la Chambre basse. Conséquemment, une autre institution, à savoir le pouvoir judiciaire, doit jouer un rôle de contrepoids pour en contrôler les excès potentiels. Cette situation peut causer un glissement du lieu des débats de société de la Chambre basse aux tribunaux et éloigner la Chambre basse de ses fondements philosophiques. Nous terminons le chapitre en proposant des éléments de réforme rapprochant la Chambre basse de sa raison d'être dans le cadre d'une société démocratique.

### **3.1 Fondements théoriques et philosophiques de la Chambre basse**

Avant d'étudier sa configuration réelle, il est nécessaire d'analyser les fondements philosophiques de la Chambre des communes. Ainsi, nous pourrions voir en quoi la Chambre basse s'en éloigne, et surtout, quels correctifs mettre en œuvre. La Chambre basse incarne de nombreux principes

philosophiques centraux à la démocratie canadienne faisant souvent l'objet de critiques. Ces principes suivent des trajectoires particulières et asynchrones, lesquelles sont en compétition et sont sources de friction.

### **3.1.1 Vote majoritaire**

Puissant outil de prise de décision, le vote majoritaire ne se limite pourtant pas qu'à une simple méthode permettant de départager deux options<sup>12</sup>. En donnant une voix égale à chacun des citoyens, le vote majoritaire sacralise leur égalité politique (Christiano, 2008; Waldron, 1999). Théoriquement, il octroie une chance égale à chaque citoyen de voir sa volonté réalisée. Le vote majoritaire tire sa légitimité du fait que le processus démocratique est fondé entre autres sur la valeur de l'égalité.

Le vote majoritaire a l'effet de diviser la population en deux clans : la majorité et la minorité. La plupart des questions politiques ne rallient pas l'ensemble de la population. En soi, écarter des individus de la prise de décision sur un enjeu particulier ne remet pas en cause les fondements démocratiques du vote majoritaire. Par contre, lorsque le processus exclut systématiquement une

---

<sup>12</sup> Dans un article intéressant, Anscombe (1976) soulève un paradoxe, à savoir qu'une majorité d'électeurs peut voir sa volonté ne pas être prise en compte dans une majorité de votes. Au lieu de s'intéresser à la procédure même du vote majoritaire, l'auteure constate les effets contradictoires du vote majoritaire sur une série de décisions. Le paradoxe n'émerge pas du fait que des questions peuvent admettre plusieurs options, mais bien dans le cas d'enjeux n'incluant que deux choix. Bien que cette incohérence mérite qu'y soit portée une attention particulière, elle dépasse le cadre de notre analyse. En effet, elle relève d'une organisation technique spécifique à certains cas.

même frange de la population, le vote majoritaire perd de sa légitimité en n'actualisant jamais l'égalité politique de chaque citoyen.

Le vote majoritaire est nécessaire en raison du désaccord permanent et radical existant au sein d'une société. En effet, il serait illusoire de croire qu'une décision puisse rallier l'ensemble des citoyens considérés individuellement. Les questions politiques impliquent des choix difficiles, lesquels sont abordés par chacun des citoyens en fonction de son bagage expérientiel et culturel. Le pluralisme est donc à l'origine de désaccords rationnels. Différentes conceptions de la justice sociale et du bien commun peuvent être cohéremment tirées du vécu pluriel sans qu'elles ne soient motivées que par l'ignorance ou par un désir de gain (Rawls, 1995)<sup>13</sup>. Comme un consensus parfait est inatteignable, le vote majoritaire s'impose comme étant la méthode respectant la volonté du plus grand nombre (Waldron, 1999, dans Risse et autres, 2014).

Même en acceptant qu'un désaccord irréconciliable existe au sein d'une société, il est possible de concevoir une méthode de prise de décision plus fédératrice que le vote majoritaire. En plus de diviser en deux camps, le vote majoritaire, en raison de son mode de fonctionnement agrégatif, ne pousse pas obligatoirement les électeurs à se prononcer sur une conception du bien commun, mais leur permet de voter en fonction de leurs intérêts particuliers. Par exemple, en ne forçant pas la délibération citoyenne, le vote majoritaire n'encourage pas l'action concertée (Young, 2000)<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Rawls appelle « difficultés de jugement » (*burdens of judgment*) les raisons à l'origine de ses désaccords causés par les croyances, la culture et les expériences.

<sup>14</sup> Bien que les théories de la démocratie délibérative soient dignes d'intérêt, nous ne les abordons pas en détail puisqu'elles dépassent largement le propos de cette thèse. Nous nous concentrons plutôt sur les institutions existantes.

Évidemment, nous ne soutenons pas que le vote majoritaire est une procédure parfaite. Pris isolément, le vote majoritaire comporte plusieurs lacunes. Cependant, le vote n'est que l'aboutissement d'un processus de formation d'opinion relativement long et complexe. Avant de se rendre aux urnes, les électeurs ont eu la chance de connaître les différentes plateformes électorales des partis politiques, de s'impliquer au sein de ces organisations, de s'informer auprès des médias, etc. À toutes les étapes précédant le vote – et même après par le biais de la mobilisation citoyenne, entre autres –, la population a l'occasion d'échanger et d'affiner son opinion. Conséquemment, affirmer que le vote majoritaire ne se résume qu'à l'agrégation d'individus atomisés est simpliste :

Consider, at the outset, the composition of a political majority in democratic states. It is made up of diverse but also related peoples, of individuals who share a common citizenship and operate in a socially defined space and time span. They are a social entity, not, as decisional models often conceive them to be, an arbitrary aggregate of hermits who momentarily emerge from isolated habitats in order to cast ballots (Spitz, 1978 : 113).

Le vote majoritaire trace un portrait des besoins et des aspirations des électeurs. Lorsque les électeurs votent selon leurs désirs individuels, l'agrégation de leurs votes envoie aux décideurs l'ensemble des domaines où leur intervention est requise. Le vote fondé sur les besoins individuels semble nuire à l'expression de projets de société ou ne semble pas favoriser la solidarité entre les groupes sociaux. Toutefois, un vote plus concerté aurait pour effet d'éliminer les positions plus marginales, lesquelles ne seraient pas représentées dans le résultat du scrutin. De plus, les débats et les discussions précédant le vote peuvent amoindrir cet effet de fragmentation du corps social.

Le vote majoritaire s'insère dans une série de mécanismes et d'institutions. Nous ne pouvons juger de sa véritable valeur qu'en le réinsérant au sein de cette toile.

### 3.1.2 Représentation

Une large part de la littérature sur la représentation politique s'est plutôt attardée à la définir et à analyser son fonctionnement, alors que les fondements philosophiques de l'institution ont reçu moins d'attention<sup>15</sup>. Cette situation peut s'expliquer par le fait que la représentation politique n'est pas une composante intrinsèquement liée à la démocratie (Rehfeld, 2006). Un individu peut très bien représenter un groupe sans pour autant avoir été élu. Par exemple, un despote peut représenter un État à l'international ou un lobbyiste, les intérêts d'une compagnie auprès du gouvernement. Néanmoins, ces deux concepts ont souvent évolué de pair et il est difficile de concevoir la démocratie de masse contemporaine sans la représentation.

En démocratie, les contours de la représentation et surtout le rôle du représentant demeurent débattus. Le concept de la représentation admet plusieurs acceptions. Dans un livre canonique sur le sujet, Pitkin (1967 : 209) pose la définition générale suivante de la représentation politique : « representing here means acting in the interest of the represented, in a manner responsive to them. » Au cœur de cette définition se pose la question du degré de réactivité des représentants aux demandes de la population en cours de mandat. Pitkin distingue deux rôles des représentants : celui de fiduciaire et celui de délégué. Le fiduciaire agit en fonction de ce qu'il croit être le meilleur pour la population, alors que le délégué doit mettre en œuvre les demandes de la population. Cette distinction a constitué le cœur de la réflexion normative concernant la représentation politique. Elle fait encore couler beaucoup d'encre, tant de la part de ses détracteurs que de celle de ses

---

<sup>15</sup> Voir entre autres Manin (1995), Pitkin (1967) et Rehfeld (2006).

défenseurs. Par exemple, Rehfeld (2009) considère qu'elle obscurcit le rôle des représentants. Il est préférable d'évaluer le rôle du représentant selon trois critères : le but de la législation proposée par le représentant, la source du jugement du représentant et son degré de sensibilité aux sanctions. Au contraire, Guerrero (1997) considère que le représentant reçoit un mandat normatif manifeste (*manifest normative mandate*) proportionnel aux votes qu'il a reçus. Plus ce mandat est important, plus le représentant peut agir en fiduciaire. Cette analyse a l'avantage de montrer la pertinence du vote, même si, individuellement, il n'a pratiquement aucune chance de faire une différence dans l'issue de l'élection.

Ces questionnements sont d'une grande pertinence. Toutefois, ils éludent la question de la justification en soi de la représentation politique. Celle-ci est considérée comme une donnée de base sans que soit démontré son caractère incontournable. D'un point de vue normatif, la représentation possède quelques avantages ne se limitant pas qu'à une question strictement organisationnelle, bien que c'en soit une part importante. John Stuart Mill (1877) avait déjà perçu les avantages de la représentation pour les régimes démocratiques. Selon lui, la représentation allie les vertus de la démocratie directe et permet d'étendre la démocratie à de larges populations. La participation de la population aux affaires de l'État lui permet de conserver un intérêt envers la politique et est plus efficace que si une seule personne devait diriger l'ensemble des affaires de l'État. Comme la démocratie directe n'est applicable qu'à de petites sociétés, l'accès aux postes doit nécessairement être restreint dans le cas des sociétés plus vastes. Pour Mill, le gouvernement représentatif s'avère donc être un compromis lorsque la démocratie directe est inapplicable.



Toutefois, la démocratie représentative possède plusieurs avantages sur les autres modes de gouvernement, dont la démocratie directe. Entre autres, les auteurs du *Fédéraliste* considèrent que la représentation politique joue le rôle de filtre des passions. Les assemblées générales peuvent facilement être détournées par des individus charismatiques jouant sur les passions populaires. Une foule nombreuse transmet plus facilement ses émotions qu'un petit groupe d'individus, lesquels se sentent plus directement impliqués et responsables des actes du corps auquel ils appartiennent. La représentation constitue donc une solution institutionnelle au problème moral de la manipulation des foules (Hamilton, Jay et Madison, 1902 : n° 10). Dans un même ordre d'idée, Goodin (2008) perçoit les problèmes logistiques qu'entraînent les larges assemblées délibérantes. En étudiant la démocratie délibérative, il arrive à la conclusion que de trop grandes assemblées sont inefficaces et que des comités sont plus aptes à délibérer. À leur tour, ces petits groupes rendent des comptes à une grande assemblée. Cette délégation du pouvoir représente un avantage épistémique sur la démocratie directe.

Guerrero (1997) avance d'autres arguments en faveur de la représentation politique<sup>16</sup>. En raison de la complexité de la gestion d'un État, la politique exige une implication à temps plein de la part de ses dirigeants. Comme il serait impossible de rémunérer l'ensemble des citoyens souhaitant faire de la politique afin de leur assurer une subsistance à temps plein, une division des tâches doit nécessairement s'opérer. Tous ne peuvent donc se présenter au Parlement et s'y investir à temps plein. Également, que ce soit par le soutien d'agents de recherche et de juristes, ou par l'accès à la bibliothèque du Parlement, les représentants ont accès à plus de ressources pour analyser les enjeux

---

<sup>16</sup> Bien que Guerrero utilise ces arguments afin de montrer les avantages d'un représentant agissant en tant que fiduciaire plutôt que simple délégué, nous considérons que ces arguments peuvent s'appliquer à un cadre plus large de justification de la représentation politique.

de politique publique. En raison de leur nombre limité, les représentants peuvent avoir une analyse plus fine que si les sommes allouées à l'étude des politiques publiques étaient dispersées dans l'ensemble de la population.

S'il n'est pas possible de permettre à tous d'obtenir des fonctions dans l'appareil législatif, la population pourrait néanmoins être consultée plus fréquemment, par la voix de référendums, par exemple. De cette manière, au lieu de déléguer une partie de sa souveraineté à un représentant, la population serait au cœur de la prise de décision. Cette méthode réglerait du même coup la controverse du rôle de fiduciaire ou de délégué. Or, voter pour un représentant plutôt que se prononcer sur plusieurs enjeux indépendants constitue une démarche s'inscrivant dans la durée (Urbinati, 2006). En votant pour un représentant, le citoyen adhère à une plateforme politique cohérente et à une vision à moyen et long terme. En ce sens, le vote pour un représentant contribue à la construction d'une certaine histoire politique et oriente la population vers des projets collectifs.

### **3.1.3 Partisanerie**

La représentation politique évolue de pair avec la partisanerie. Les représentants tendent à s'unir sous une même bannière afin de mettre en commun leurs ressources et d'avoir plus de chances de remporter une élection. Pour ce faire, ils doivent présenter un programme politique, lequel organise des actions envisagées autour d'une vision structurante. Ce programme relativement défini permet

aux citoyens de se positionner par rapport aux enjeux actuels en publicisant l'ensemble des actions projetées comme un tout cohérent. Le programme politique correspond à une synthèse de données complexes rendues accessibles à la population. Autrement, celle-ci ne pourrait faire un choix éclairé, puisque la collecte de l'ensemble des informations nécessaires à la prise de décision représente une tâche colossale (Muirhead, 2006; Muirhead et Rosenblum, 2012).

Les partis politiques ont donc un rôle éducatif<sup>17</sup>. Toutefois, ce rôle ne se limite pas qu'à la présentation de la plateforme électorale. Les partis sont de puissants forums d'éducation politique pour les citoyens désirant s'y impliquer (White et Ypi, 2011). En plus de faire connaître les rouages du monde politique, les partis politiques permettent de débattre de plusieurs enjeux, ce qui contribue à l'autonomisation intellectuelle des partisans (Walzer, 2007, dans White et Ypi, 2011).

Les partis politiques luttent pour accéder au pouvoir. Pour y parvenir, une bonne part de leurs efforts est destinée à critiquer les autres partis. Le mode d'opération des partis politiques tient plus de l'antagonisme que du consensus. Or, ce débat est nécessaire pour la diversité et la qualité des idées : « Partisanship breeds the conditions of adversarialism necessary to the generation and testing of acts of justification (White et Ypi, 2011 : 386). » Le débat d'idées permet à la population de soupeser plusieurs perspectives. De plus, comme les partis politiques se critiquent constamment entre eux, le débat les oblige à justifier leurs idées et à les améliorer lorsqu'elles ne reçoivent pas l'approbation de la population.

---

<sup>17</sup> Évidemment, les partis politiques doivent être honnêtes avec la population et ne pas manipuler l'information qu'ils lui donnent. Nous discutons plus loin des pathologies des partis politiques et présentons quelques moyens de les traiter.

Au lieu de chercher le consensus entre eux, les partis politiques se critiquent mutuellement. Cette division des partis politiques est caractéristique des divisions existant au sein de la population : « Multipartyism rests on recognition that the opposition is a legitimate institution and “is possible only under the assumption that the nation is not *une et indivisible* (Arendt, 1963, dans Rosemblum, 2008 : 38).” » La population ne forme pas un tout homogène. Les partis politiques recréent donc les lignes de fracture de la société. Un seul parti, dont la plateforme est nécessairement un tout synthétique, ne peut représenter l'ensemble de la population. Tout comme celle-ci est diverse, les options politiques doivent l'être aussi. Conséquemment, les partis politiques ne doivent pas chercher le consensus à tout prix ou se forcer pour proposer un programme politique similaire. Les partis politiques, à l'instar de la population, doivent être d'accord d'être en désaccord.

Si les partis politiques veulent se distinguer idéologiquement, ils tendent néanmoins à viser le centre de l'échiquier en raison du processus électoral. Pour rejoindre une majorité de citoyens, condition essentielle pour prendre le pouvoir, les partis doivent quand même présenter des idées fédératrices ou, du moins, rejoindre une large partie de la population (Muirhead, 2006; Urbinati, 2006; White et Ypi, 2011). Le but du partisan est de faire adhérer le plus de gens possible à ses idées. La partisanerie aide à créer des majorités appuyant des positions particulières, ce qui permet à l'État de soutenir qu'il agit pour la majorité.

Les partis politiques font l'objet de nombreuses critiques. À titre d'exemple, la machine politique oblige les individus à tordre leurs idéaux et à se compromettre pour une organisation. La partisanerie ne devrait pas prendre la place de l'impartialité et du jugement critique lors de l'étude d'une

plateforme politique. Les partis politiques sont l'outil des élites politiques, lesquelles s'en servent pour atteindre leurs buts propres (Katz et Mair, 2009). Les partis politiques, tout comme la représentation en général, comportent un biais en faveur des classes favorisées au sein de la société (Schattschneider, 1960, dans Dovi, 2014). Ils tendent à reproduire les inégalités sociales puisque les classes défavorisées n'ont pas le temps ni les ressources pour s'investir au sein d'un parti (Phillips, 1995). De plus, les politiciens rendent obscur ou aseptisent leur message dans le but de tromper les électeurs (Muirhead, 2006). Ces points sont certes des pathologies possibles de l'esprit de parti, mais une façon efficace de les corriger n'est pas de limiter la partisanerie.

Les défauts de la partisanerie sont nettement moins graves que ceux à envisager avec une démocratie sans parti. Pour défendre la partisanerie, Goodin (2008) propose l'expérience de pensée d'une société sans parti politique<sup>18</sup>. Les partis, par le biais de leur plateforme, offrent une justification de leurs politiques. Les politiciens travaillent de concert à mettre en œuvre les positions de leur parti et sont mus par les mêmes raisonnements. Sans parti politique, les politiciens n'auraient plus besoin de s'entendre sur leurs motivations et la mise en œuvre de politiques publiques pourrait n'être que le fruit d'une coïncidence d'intérêts plutôt que de la poursuite d'un idéal. Également, la politique serait plus personnaliste et plus basée sur le charisme que sur les programmes. Les politiciens libres de la ligne de parti seraient plus facilement manipulables. Ainsi, les partis politiques jouent un rôle normatif au cœur de la démocratie et ne sont pas que le résultat d'une association purement instrumentale : « No-party Democracy is not democracy at all (Goodin, 2008 : 214). »

---

<sup>18</sup> Bien que Goodin défende les partis politiques au sein de la démocratie délibérative, son argumentaire s'applique aussi à la démocratie représentative.

Une des caractéristiques fondamentales de la partisanerie réside dans le compromis (Muirhead, 2006). Adopter un programme politique implique de ne pas pouvoir traiter chacun des enjeux individuellement. Comme dans le cas du représentant, le vote pour un parti s'inscrit dans la durée et dans un programme cohérent. D'ailleurs, afin de pouvoir mettre en application son programme politique, un parti a avantage à créer des partisans au sein de la population plutôt que seulement des individus atomisés. Les partisans adoptant la vision du parti sont plus prompts à accepter des compromis :

So long as citizens plant themselves in a merely "judicial" role, evaluating partisan proposals from afar, they will find much to dislike. Only if they possess (or develop) partisan sympathies will they come to see one bundle of compromises as superior to another, and bear the concessions that politics cannot avoid (Muirhead et Rosenblum, 2012 : 107).

Sur toutes les questions importantes, les citoyens non partisans trouvent des critiques à formuler. Conséquemment, les partis politiques doivent créer des partisans et ne pas juste avoir des votes sur des questions particulières. Comme chaque projet politique possède une faiblesse aux yeux des citoyens pris individuellement, ne pas faire des partisans expose les partis politiques à des critiques de toutes parts.

Selon Muirhead et Rosenblum (2012), le désengagement de la population par rapport à la politique est la conséquence de la faible capacité des politiciens à créer des partisans. Si les jeunes ne s'intéressent pas à la politique, il est possible que ce soit parce qu'ils ne s'identifient à aucun parti. Les tenants de l'impartialité en politique font face à un dilemme : « Onlookers are unlikely to be completely neutral to what they witness and at the same time interested enough to follow it. [...] Partisanship invites one-sidedness, while impartiality breeds indifference (Muirhead, 2006 :722). »

Évidemment, un dirigeant charismatique a plus de chances d'intéresser les gens à la chose publique qu'un gestionnaire taciturne.

Une question épistémique se pose quant à l'impartialité :

While prone to view opponents with suspicion, partisans usually do not perceive their own side as partisan at all, since their own side looks universally true. Each side sees itself as standing for a certain understanding of justice, and from this perspective the nation would be better off if their opponents in some sense did not exist (Muirhead, 2006 : 720).

Pour un parti, une position adverse peut avoir l'air partielle parce qu'elle contredit sa vision politique, alors que la sienne lui apparaît objective en fonction de son cadre d'analyse à moyen et long terme. Ce genre de problème ne peut donc être réglé en demandant aux politiciens d'éviter d'être partiaux. Afin de permettre à la population de disposer de l'information la plus complète, il convient de multiplier les instances partisanes. La compétition entre les partis politiques offre plusieurs avantages épistémiques. Le processus électoral a tendance à modérer les politiques proposées par les partis appelés à prendre le pouvoir. Également, en multipliant les perspectives sur un enjeu particulier, la compétition permet aux électeurs d'obtenir une information plus complète que si un seul parti avait le monopole de la diffusion (Chong and Druckman, 2007, dans Disch, 2011).

Finalement, les partis politiques sont accusés de reproduire les inégalités et de tromper la population. Ici encore, limiter la partisanerie ne réglerait pas le problème. Au contraire, les citoyens aisés pourraient s'impliquer en politique et ne défendre que leurs intérêts. Les inégalités ont plus de chances d'être amoindries par des acteurs collectifs et organisés que par des individus :

where the pathologies of partisanship cannot be remedied by intraparty efforts at reform, they generate exactly the motivation for new partisan groupings to emerge. Denouncing those who have “sold out,” or who have ossified into a “political class,” is the favorite activity of new actors announcing their arrival on the political scene and is itself conducive to the circumstances of political justification as described. [...] In other words, correcting the pathologies of partisanship involves creating more opportunities for partisanship, not fewer (White et Ypi, 2011 : 393).

Par exemple, Québec solidaire propose un programme politique complet à la défense des moins nantis. En raison des règles électorales, le parti jouit de fonds et de ressources qui ne sont pas à la portée d'individus isolés. La partisanerie favorise la représentation d'une multitude de points de vue. Elle favorise la formation de groupes et d'identités politiques. Elle ne fait pas juste reproduire la réalité, elle y participe.

### **3.1.4 Opposition**

La partisanerie est une condition essentielle à l'apparition et à l'acceptation d'une opposition instituée au gouvernement. Par le biais de l'institutionnalisation de l'alternance des partis au pouvoir, la reconnaissance de la légitimité de l'opposition loyale au gouvernement a pris forme (Waldron, 2012c). Comme le multipartisme, l'opposition est le reflet des désaccords radicaux existant entre les membres d'un État. En dépit du caractère subjectif des désaccords sur des questions importantes, les défenseurs d'une position politique se considèrent comme objectifs et ne peuvent concevoir le monde autrement. Malgré les désaccords, l'État doit souvent prendre position, ce qui implique de favoriser un camp au détriment des autres. Toutefois, en démocratie libérale, tous les individus



jouissent de droits inaliénables, dont la liberté d'expression. Le système politique garantit des droits aux perdants et aux gagnants et se doit donc de tolérer la contestation.

L'opposition joue un rôle épistémique important dans un régime démocratique. En surveillant les moindres faits et gestes du gouvernement, elle est à même de soulever les incohérences et les effets inattendus ou négatifs d'une action projetée ou d'un projet de loi qui seraient autrement passés inaperçus. La publicité des débats et la critique systématique, même si elle exige parfois beaucoup d'imagination, constituent des rôles importants de l'opposition officielle au gouvernement.

L'opposition fournit à la population un gouvernement de rechange en cas d'insatisfaction (Anastaplo, 2004; Waldron, 2012c). En surveillant les actions du gouvernement, l'opposition se prépare aux prochaines élections et s'assure de son intégrité et de sa bonne gestion des affaires de l'État. Cependant, la critique de l'opposition doit être encadrée et orientée dans l'optique d'une potentielle prise de pouvoir. L'opposition ne doit pas se discréditer aux yeux de la population. L'action de l'opposition a pour effet de recentrer les politiques du gouvernement en critiquant leurs excès et leurs dérives potentielles. Mais, si l'opposition permet de recentrer le gouvernement, le fait que l'opposition veut prendre le pouvoir recentre aussi ses critiques. Conséquemment, l'institution qu'est l'opposition favorise le rapprochement des politiques publiques à la volonté de la population.

Afin d'obliger l'État à tenir compte des opinions minoritaires, le droit à l'opposition doit être institué. Dans le cas contraire, le gouvernement au pouvoir pourrait ignorer les revendications des minorités

ou mettre fin aux moyens par lesquels elles s'expriment. Ainsi, pour être effective, l'opposition doit reposer sur certaines conditions, soient la liberté d'expression, des élections fréquentes et des mandats à durée déterminée (Anastaplo, 2004). Dans ce contexte, Helms (2004) soutient que l'alternance au pouvoir de deux partis politiques est une condition nécessaire à l'opposition loyale. En effet, les gouvernements de coalition et les tiers partis ne présentent pas une alternative claire au gouvernement en place. Par exemple, si une majorité d'électeurs s'opposent à un parti, ce dernier peut quand même se retrouver au pouvoir dans un gouvernement de coalition. De même, les tiers partis peuvent diluer le vote et favoriser un parti situé de l'autre côté de l'échiquier politique. L'opposition doit être intégrée au cœur de l'appareil politique et jouir d'une protection constitutionnelle contre la volonté potentielle du gouvernement du jour de limiter ses moyens d'action. Comme le fédéralisme et le bicaméralisme, l'opposition s'inscrit dans les mécanismes de poids et contrepoids.

Dans un article intéressant, Fontana (2009) définit le gouvernement en opposition (*government in opposition*), une notion dépassant la simple opposition. En plus de permettre aux perdants de l'élection de critiquer les actions du gouvernement du jour, le gouvernement en opposition permet aux perdants d'exercer une partie du pouvoir de gouverner. Sans gouvernement en opposition, les perdants ont le pouvoir de bloquer et les gagnants, de légiférer. Avec un gouvernement en opposition, les perdants peuvent exercer le pouvoir des gagnants. Une façon pour y parvenir est de créer un système politique avec plusieurs vainqueurs, comme dans un régime fédéral. Une autre consiste à donner le pouvoir des gagnants aux perdants sur une base ponctuelle ou par des instances multipartites.

Au Canada, le gouvernement en opposition se manifeste entre autres par le biais du bicaméralisme et du fédéralisme. À l'intérieur de la Chambre basse, 4 des 25 comités sont présidés par l'opposition : Accès à l'information, protection des renseignements personnels et éthique; Comptes publics; Condition féminine; et Opérations gouvernementales et prévisions budgétaires (Parlement du Canada, 2015)<sup>19</sup>. Pour les autres comités, la vice-présidence est assurée par des membres de l'opposition. Également, lors des 22 jours désignés (journées de l'opposition), la Chambre des communes étudie les crédits et débat d'une motion de l'opposition chaque jour<sup>20</sup>.

En plus de servir de contrepoids et d'indiquer à la population une alternative au gouvernement du jour, le gouvernement en opposition, parce qu'il offre une meilleure représentation des minorités et les inclut au processus démocratique, est garant de stabilité et de légitimité : « When citizens believe a political figure with similar positions and politics to their own is not just representing them in government but actually exercising winners' powers, their core support for the constitutional system increases (Fontana, 2009 : 592). »

### **3.2 Cristallisation des conflits**

Bien que tous ces principes soient bénéfiques en théorie pour la démocratie, leur enchevêtrement et leur actualisation ne se font pas sans heurts. La configuration actuelle de la Chambre des communes

---

<sup>19</sup> Ces données concernent la 2<sup>e</sup> session de la 41<sup>e</sup> législature (du 16 octobre 2013 au 2 août 2015).

<sup>20</sup> Alinéa 81(10)a) du *Règlement de la Chambre des communes*.

cause une polarisation peu propice à l'établissement d'un débat sain. Dans cette section, nous concentrons notre attention sur la cristallisation des conflits puisque cette limite de la Chambre basse teinte la grande majorité des débats et des politiques publiques qui en résultent. Cette polarisation est le fruit du mode opératoire des Communes, lequel divise systématiquement les débats en deux parties opposées. Toutefois, nous analysons la cristallisation des conflits de concert avec la concentration du pouvoir aux mains du cabinet du premier ministre, laquelle accentue ce phénomène. Le premier ministre peut réduire le spectre des positions idéologiques représentées en chambre et ainsi exclure du débat une partie importante des aspirations de la population. Lorsque la population ne se sent plus représentée par son assemblée législative, elle s'en détourne et fait appel aux tribunaux.

### **3.2.1 Bipartisme et multiplication des positions politiques**

Principale enceinte de la démocratie au Canada, la Chambre des communes est le théâtre d'affrontements des différentes conceptions de la fédération canadienne et de la représentation des groupes sociaux la composant. Dès la fondation du Dominion du Canada en 1867, les libéraux et les conservateurs s'opposent quant au sens à donner aux politiques publiques. Les fédéralistes et les antifédéralistes ne s'entendent pas sur le degré de centralisation du gouvernement fédéral. Encore aujourd'hui, ces conflits trouvent écho dans la Chambre basse.

Inspirée du système parlementaire de Westminster, la Chambre des communes fonctionne sous le mode du bipartisme. À la fondation du Canada, les deux principaux partis, les Conservateurs et les Libéraux, représentaient l'essentiel du spectre politique. Or, le paysage politique s'est complexifié et le bipartisme ne peut prétendre tenir compte de l'ensemble des positions politiques. Le scrutin majoritaire uninominal à un tour favorise la construction d'un gouvernement majoritaire, mais a aussi la caractéristique de sous-estimer le poids des partis minoritaires. Par exemple, lors des élections de 2011, le Parti conservateur du Canada a obtenu 167 des 308 sièges à la Chambre des communes, ce qui correspond à 54 % des sièges, mais n'a reçu que 40 % des voix. De même, le Parti libéral du Canada, délogé de l'opposition officielle par le Nouveau Parti démocratique, a réuni 19 % des suffrages, mais n'a obtenu que 11 % (34) des sièges (Radio-Canada, 2015c). En écartant des partis politiques mineurs, lesquels ne jouissent pas de fonds pour leurs recherches et leur représentation, le bipartisme limite les options politiques disponibles pour la population :

All disagreement cannot be contained by antagonistic dyads that compete in some abstract sense, waiting to inspire rival partisans. Important values will be lost in the contest of two or even three grand parties, which is one reason to favor the sort of proportional representation that gives incentive to smaller parties. At the least, it is important to remember that two-party systems in no way reflect the 'nature of things (Muirhead, 2006 : 723).'

La structure de représentation au sein de la Chambre basse reproduit les inégalités entre les classes sociales (Urbinati, 2006). Comme discuté précédemment, la partisanerie offre les conditions pour corriger cette iniquité. Toutefois, les vertus de cette théorie ne sont pas vérifiées en chambre. À la Chambre des communes, les minorités visibles comptent pour 7,1 % des députés élus en 2004 (22 sur 308) et représentent 14,9 % de la population canadienne (Black et Hicks, 2006). De même, les femmes sont sous-représentées dans les institutions législatives. En 2006, les femmes ont obtenu 20,8 % (64 sur 308) des sièges de la Chambre des communes (Cool, 2010), alors qu'elles représentent

50,4 % de la population totale (Statistique Canada, 2014). Bien que nous ne disposons pas de données sur les individus appartenant à des classes défavorisées, il n'y a pas de raison de croire que la situation n'est pas comparable à celle des femmes et des minorités visibles<sup>21</sup>.

### **3.2.2 Concentration du pouvoir au cabinet du premier ministre**

L'impact des distorsions électorales n'avait certainement pas été envisagé par les Pères de la Confédération. En effet, le mode de scrutin majoritaire uninominal à un tour est plus adapté lorsque seulement deux partis s'affrontent. Également, ces derniers n'ont pas mis de remparts en place contre la concentration du pouvoir dans les mains du cabinet du premier ministre. Le système parlementaire canadien repose sur un emboîtement du pouvoir exécutif dans le pouvoir législatif. Lorsque le parti au pouvoir est majoritaire, son chef contrôle pratiquement les deux pouvoirs.

Avec l'augmentation de l'importance des chefs en politique canadienne, le premier ministre bénéficie de plusieurs moyens de contraindre ses troupes à obéir à ses volontés. L'imposition d'une forte ligne de parti et l'utilisation fréquente de vote de confiance ont pour effet de réduire la liberté d'action des députés d'arrière-ban. De plus, en raison du haut taux de roulement des politiciens, les députés ne sont souvent que de passage à la Chambre basse. Ils possèdent donc rarement l'expérience et les connaissances pour remettre en question les décisions provenant du bureau du premier ministre.

---

<sup>21</sup> Il est discuté plus loin du rôle du Sénat pour corriger cette iniquité. Bien que la situation soit plus positive à la Chambre haute, la correction demeure partielle.

Tous ces facteurs ont pour effets de réduire leur autonomie et leur capacité à s'impliquer efficacement au sein des comités (Sotiropoulos, 2008).

Ces obstacles mettent en lumière le rôle essentiel de l'opposition loyale. Toutefois, le premier ministre possède des moyens de court-circuiter la procédure normale en chambre. À titre d'exemple, le gouvernement peut adopter un bâillon pour limiter les débats aux Communes comme il l'a récemment fait entre autres pour le projet de loi C-36 sur la prostitution, pour le projet de loi C-10 sur la sécurité des rues et des collectivités et pour le projet de loi omnibus C-31 sur le budget. Le gouvernement peut aussi proroger le Parlement à des fins possiblement stratégiques. À titre d'exemple, le gouvernement conservateur a prorogé le Parlement en 2009 alors que les partis d'opposition lui demandaient de répondre des allégations de torture de prisonniers afghans. Le gouvernement soutenait que la prorogation lui permettrait de consulter la population sur des questions économiques.

Le gouvernement peut donc détourner des procédures parlementaires à son avantage. Le rôle de l'opposition dans un tel contexte est de le bloquer et de le dénoncer à la population. Or, force est de constater que le gouvernement en opposition est plutôt faible au Canada. Lorsque le gouvernement est majoritaire, l'opposition ne peut que difficilement freiner le gouvernement. Aussi, le Sénat, en vertu de l'ascendant du premier ministre sur le processus de nomination des sénateurs, ne peut jouer son rôle de contrepoids efficacement. Les penseurs du Parlement canadien voulaient un premier ministre fort et lui ont laissé entre les mains beaucoup de pouvoir. Cependant, ils ont commis l'erreur

de permettre au premier ministre de contrôler les contrepoids à son pouvoir, ce qui a pour effet de rendre leur efficacité plus théorique que réelle.

Le mode de scrutin majoritaire uninominal à un tour et le bipartisme ont des lacunes que les décideurs n'avaient pas pu prévoir lors de la mise en place du Parlement. Le fractionnement des identités politiques a provoqué la multiplication des partis politiques. Toutefois, ce mode de scrutin a pour effet de favoriser la formation de majorités et de les porter au pouvoir. Conséquemment, bien qu'il puisse être modifié, ses bénéficiaires risquent d'être peu tentés de le faire afin de ne pas perdre l'avantage qu'ils ont reçu. Il en est de même pour la concentration du pouvoir dans les mains du premier ministre. Comme les pouvoirs que s'est octroyés le premier ministre contribuent à le maintenir en poste, des circonstances exceptionnelles seront nécessaires pour les lui faire abandonner.

### **3.2.3 Judicialisation des conflits**

Les principes philosophiques de la Chambre basse s'expriment d'une façon particulière dans le cadre canadien, lequel influence le cheminement des politiques publiques. Le mode de scrutin canadien et la culture politique favorisent l'élection de gouvernements forts et stables. En effet, le scrutin majoritaire uninominal à un tour accentue les sièges alloués au parti formant le gouvernement et diminue le poids des autres partis. À l'élection fédérale de 2015, le Parti libéral a obtenu 54,4 % (184



sur 338) des sièges de la Chambre des communes alors qu'il a reçu 39,5 % des voix. Le Parti conservateur, opposition officielle, a eu 29,3 % (99) des sièges avec 31,9 % des votes (Élections Canada, 2015).

Ce mode de scrutin pousse les partis politiques à opter pour une position ralliant le plus d'électeurs possible. Comme la majorité des électeurs ont des opinions politiques généralement modérées, le scrutin majoritaire uninominal à un tour a un effet centripète sur les partis politiques visant à prendre le pouvoir. Avant de se présenter devant l'électorat, les membres des partis politiques négocient les éléments de leur plateforme électorale. Afin de courtiser un plus large électorat, des compromis sur la volonté de certains membres du parti peuvent être trouvés. Conséquemment, le mode de scrutin agit comme un système d'écluses en limitant les positions extrêmes de la société civile représentées à la Chambre basse.

Ce compromis à l'intérieur des partis politiques est essentiel dans le système bipartisan du Canada. Comme le scrutin majoritaire uninominal à un tour a tendance à créer des gouvernements majoritaires et que leur stabilité et leur force sont accentuées par la fusion des pouvoirs exécutif et législatif, les gouvernements n'ont pas à réellement négocier avec les partis d'opposition. Ainsi, le compromis propre à une décision tentant de rallier la plus grande proportion de la population possible doit avoir été fait avant l'élection. Après l'élection d'un gouvernement majoritaire, la Chambre basse n'est pas dotée de mécanismes réellement effectifs pour forcer le gouvernement en place à considérer l'avis de ses opposants. Les mécanismes doivent venir d'institutions complémentaires.

Bien que des compromis aient été négociés avant l'élection, une fois en chambre, le gouvernement majoritaire peut en pratique faire fi de ces compromis. Dans un gouvernement où les ministres jouissent d'une certaine liberté d'action, cette situation n'est pas problématique. Toutefois, l'ascendance du bureau du premier ministre sur les affaires de la Chambre basse peut en court-circuiter le fonctionnement. En effet, le bureau du premier ministre peut imposer à ses députés et ministres une ligne de parti rigide, émettre des lignes de presse dont ne peuvent déroger ses ministres et exclure du caucus et renvoyer à l'arrière-ban un ministre qui refuserait de suivre ses directives. Ces tactiques mettent à mal le principe de représentation propre à la Chambre basse puisque les députés ne peuvent défendre les intérêts de leur circonscription que si le bureau du premier ministre leur permet. Les positions adoptées par le gouvernement ne correspondent plus au compromis négocié à l'intérieur du parti et à la diversité des positions des députés élus, mais se résument à la volonté d'un ou de quelques individus. Une position peut donc se retrouver minoritaire dans la Chambre, et ce, même si elle est majoritaire dans la société civile.

Une fois élu, un gouvernement peut donc nuire au principe de représentation en créant des distorsions par son action et sa gestion des affaires de la chambre. Certains enjeux peuvent ne pas trouver leur chemin jusqu'à ses oreilles. De plus, comme le gouvernement est élu pour quatre ans, il est possible qu'émergent entre temps de nouvelles préoccupations de la société civile qui ne correspondent pas aux visées du gouvernement. L'opposition doit donc soulever les conséquences imprévisibles ou nuisibles d'une loi sur des groupes sociaux marginalisés. Comme le mode de scrutin favorise le centrisme des gouvernements, l'opposition corrige – bien imparfaitement – ce biais. Or, le gouvernement peut limiter l'efficacité de l'opposition en adoptant des bâillons pour limiter les débats aux Communes, faire adopter des projets de loi omnibus ou même proroger le Parlement. Sans se

rendre à l'utilisation de ce genre de moyens, force est de constater qu'une opposition, aussi pertinente soit-elle, a peu de pouvoir sur un gouvernement majoritaire contrôlé au plus haut degré par le bureau du premier ministre.

Ces vices potentiels de la Chambre basse ont été envisagés par les constituants et ont doté cette institution d'un contrepoids. Le Sénat a pour objectif, entre autres, de rétablir la représentativité des institutions parlementaires et d'effectuer un second examen objectif sur les politiques émanant de la Chambre des communes. Dans sa configuration actuelle, le Sénat n'est pas en mesure de remplir ses rôles. L'influence du premier ministre est trop forte sur cette institution pour qu'elle puisse réellement freiner ses volontés.

Lorsque les minorités sentent qu'elles n'ont aucun impact sur les institutions représentatives, il est prévisible et normal qu'elles s'en détournent et s'adressent aux tribunaux pour faire respecter leurs droits. Ainsi, si la Chambre basse est l'enceinte privilégiée pour résoudre les questions de société, il faut que l'ensemble de la population puisse s'y retrouver et y être entendu. L'attitude du gouvernement conservateur de Stephen Harper quant aux débats en chambre a mené à une judiciarisation des conflits politiques. Effectivement, son bureau a exercé un contrôle serré sur les moindres faits et gestes du caucus conservateur et a déployé plusieurs moyens pour museler l'opposition. Plusieurs questions sociales importantes n'ont donc pu être débattues à la Chambre des communes puisqu'elles ne correspondaient pas à l'idéologie du premier ministre. La question de la légalisation de l'aide médicale à mourir est symptomatique de ces distorsions en chambre. Même si la

vaste majorité de la population y est favorable, toutes les tentatives de l'introduire en chambre ont été vaines.

Sous le gouvernement conservateur de Stephen Harper, le lieu de règlement de plusieurs questions sociales a glissé des Communes aux tribunaux. Par exemple, dans les dossiers sur les sites d'injection supervisée (arrêt *PHS*), sur la prostitution (arrêt *Bedford*) et sur l'euthanasie (arrêt *Carter*), des citoyens ont fait entendre leur cause devant les tribunaux en invoquant l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lequel garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité. Cet article stipule que ces droits ne peuvent être limités qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. En d'autres mots, le programme d'un parti politique ne suffit pas à justifier une atteinte à ces droits. Dans le cas de l'euthanasie, plutôt que de tenter une fois de plus de faire progresser le dossier aux Communes, où le gouvernement conservateur l'aurait probablement bloqué malgré un large consensus au sein de la société civile, les citoyens ont choisi la voie judiciaire. En voyant que des causes précédentes ont connu une issue favorable grâce à l'article 7, celui-ci est devenu une porte d'entrée pour la résolution d'autres questions sociales.

En limitant les débats au sein de la Chambre des communes et en limitant l'expression d'opinions diversifiées au sein de son parti, le bureau du premier ministre contribue à la judiciarisation des questions politiques. Il est normal que, lorsque la majorité de la population n'est pas écoutée à la Chambre basse, certains citoyens s'en détournent et s'adressent à d'autres institutions. Ironiquement, le gouvernement Harper s'oppose également au pouvoir des juges. Dans le cas de la

légalisation de l'euthanasie, des députés conservateurs se sont plaints qu'il est illégitime que des juges non élus imposent des politiques aux parlementaires (Presse Canadienne, 2015b).

### **3.3 Réformes possibles**

Les distorsions électorales et la concentration du pouvoir dans les mains du cabinet du premier ministre ont pour effet de miner la légitimité des Communes. La Chambre basse est le théâtre d'affrontements souvent stériles; un premier ministre majoritaire peut contrôler à lui seul l'agenda législatif et museler l'opposition, qu'elle provienne de l'autre côté de la Chambre ou de son propre parti. La cristallisation des conflits au sein de la Chambre ne peut refléter adéquatement la diversité des positions idéologiques de la société civile.

Une fois ses faiblesses majeures identifiées, nous pouvons proposer des réformes qui rapprocheraient la Chambre basse de ses fondations philosophiques. Nous devons agir sur la cristallisation des conflits, laquelle est entre autres causée par la concentration du pouvoir du cabinet du premier ministre et par les distorsions électorales. Dans cette section, nous proposons quelques pistes de réforme qui amoindriront la polarisation au sein de la Chambre des communes et qui rendront les débats plus féconds.

### **3.3.1 Mode de scrutin**

Afin de pallier les distorsions électorales et la réduction du spectre d'idées politiques représentées en chambre, l'idée de réforme le mode de scrutin vient rapidement en tête. Le mode de scrutin majoritaire uninominal peut être remplacé par une représentation proportionnelle. En donnant une influence plus grande aux votes pour les partis perdants, la représentation proportionnelle a l'avantage de rendre la Chambre des communes plus représentative de la diversité des opinions de la population canadienne. Un des effets des distorsions électorales est de sous-estimer le poids des partis perdants et conséquemment celui des opinions minoritaires. Un autre avantage sur le plan de la légitimité est que la représentation proportionnelle renforce l'importance de l'opposition en chambre. En offrant à plus de partis l'opportunité d'user du pouvoir des gagnants, la représentation proportionnelle procure une distribution du pouvoir plus équitable. Comme dit précédemment, les électeurs voyant leur choix ou leur candidat exclus du système politique ou relégué à un rôle de représentation dénué de pouvoir ont tendance à perdre confiance envers les institutions politiques (Fontana, 2009).

Une des caractéristiques des modes de scrutin proportionnel est de mener à la formation plus fréquente de gouvernements minoritaires ou de coalitions. Or, les gouvernements de coalition, en raison de l'imprécision régnant autour de la composition de l'alliance, peuvent mettre à mal le principe de l'opposition loyale et ne pas avoir l'effet escompté sur le plan de la légitimité. Une coalition peut reporter au pouvoir un parti que les électeurs ont tenté d'écarter (Helms, 2004). De plus, les tiers partis peuvent se négocier une place enviable et disproportionnée au sein d'une

coalition gouvernementale : « La proportionnelle pure tend à donner un parlement qui reflète les préférences des électeurs et un gouvernement qui s'en éloigne (Dion, 2012 : 7). » Une autre caractéristique est que la multiplication des partis en chambre peut avoir un impact délétère sur la stabilité des gouvernements.

Ces lacunes sont certes importantes dans un mode de scrutin proportionnel pur. Cependant, elles peuvent être amoindries par quelques mécanismes simples à mettre en œuvre. Par exemple, la multiplication des partis occasionnant une trop grande contrainte sur l'exercice du pouvoir par le gouvernement peut être contrôlée par l'établissement d'un seuil minimal de votes afin qu'un parti soit représenté en chambre. Également, un mode de scrutin mixte compensatoire peut amenuiser les distorsions tout en maintenant une relative stabilité du gouvernement. Sans entrer dans des détails intéressants, mais qui dépassent largement le propos de cette thèse, une série de députés est élue au sein de circonscriptions avec le mode de scrutin actuel, alors qu'une autre est élue en fonction du pourcentage de voix qu'un parti a reçu<sup>22</sup>.

Considérant l'étendue du territoire canadien et les fortes différences culturelles propres à chaque région, le mode de scrutin ne peut être complètement proportionnel. Une représentation parfaitement proportionnelle fonctionne pour les petits pays dont la population est relativement homogène. Au Canada, les députés doivent représenter des circonscriptions afin que certaines régions ne soient pas complètement oubliées par des politiciens proches de centres urbains spécifiques. L'élément de mixité dans le scrutin proportionnel n'est donc pas qu'une façon de rendre

---

<sup>22</sup> Pour une analyse détaillée des modes de scrutin applicables au Canada, le lecteur consultera le rapport de la Commission du droit du Canada (2004).

les gouvernements plus stables, mais aussi un moyen de s'assurer que le pouvoir soit représentatif de l'ensemble des régions canadiennes.

Si l'instauration d'un mode de scrutin proportionnel semble être la solution la plus évidente pour améliorer la Chambre des communes, elle est difficile à mettre en œuvre et elle ne cible que superficiellement les nombreuses lacunes de la Chambre basse. Bien que la plupart des réformes du mode de scrutin ne requièrent pas de modification constitutionnelle, force est de constater que peu d'entre elles ont abouti. Une réforme de cette ampleur demande une grande légitimité.

### **3.3.2 Codification des traditions démocratiques**

La véritable lacune de la réforme du mode de scrutin est qu'elle est présentée comme une panacée, mais qu'elle ignore des problèmes beaucoup plus précis et qui nuiront toujours à la légitimité de la Chambre basse. Des solutions plus ciblées doivent être envisagées avant de remettre en cause le système électoral au complet. Ces solutions passent par la codification de traditions démocratiques qui sont maintenant contournées par les dirigeants politiques.

De nombreux mécanismes du système parlementaire de Westminster reposent sur la confiance et sur l'honneur. Plusieurs coutumes essentielles pour préserver le caractère démocratique de l'appareil



politique ne sont pas codifiées. Par exemple, le gouvernement responsable et le transfert des pouvoirs légaux du gouverneur général aux élus sont des conventions constitutionnelles sans lesquelles l'État ne saurait fonctionner adéquatement (Heard, 1995). Il n'est pas écrit dans la Constitution qu'un gouvernement ayant perdu la confiance de la Chambre des communes doit démissionner (Wilson, 1995). Pour qu'une procédure devienne une convention constitutionnelle, il est nécessaire qu'elle ait un but démocratique important, qu'elle se reproduise dans le temps et que les politiques se sentent liés par celle-ci.

Les conventions constitutionnelles s'inscrivent dans l'histoire canadienne. Elles ont été déterminées par des dirigeants politiques partageant une vision commune de ce que devrait être la démocratie. De nos jours, ces codes d'honneur non écrits sont soumis à l'interprétation de dirigeant entretenant des conceptions différentes de la démocratie. Le dernier gouvernement conservateur a montré que les coutumes parlementaires pouvaient être contournées dans l'optique de favoriser un programme politique. Les conventions constitutionnelles les plus importantes sont généralement respectées. Toutefois, certains pouvoirs extraordinaires peuvent être utilisés à des fins partisans. Par exemple, la prorogation du Parlement ne doit être utilisée qu'en cas de grande nécessité. Or, rien dans les lois n'empêche un gouvernement de s'en servir à des fins partisans. Également, le gouvernement se doit de respecter le rôle de l'opposition officielle et de lui permettre de remplir ses fonctions, et ce, même s'il dispose de moyens pour l'en empêcher.

Pour qu'elles soient efficaces, il faut que les politiciens se sentent liés par ces conventions. Or, les projets de loi omnibus, la prorogation du Parlement lorsque le gouvernement est dans l'embarras, le

musellement de l'opposition par des lois bâillons et la nomination de sénateurs basée plus sur l'affiliation politique que sur le mérite sont autant de stratagèmes qui ont récemment violé les coutumes démocratiques. Comme les conventions ne sont pas écrites, les tribunaux ne peuvent forcer les politiciens à les suivre (Schwartz et Rettie, 2002)<sup>23</sup>.

Pour en assurer la pérennité, les conventions politiques doivent être écrites. Ainsi, au lieu de complètement changer le mode de scrutin pour légitimer la Chambre basse, empêcher les entorses que les dirigeants politiques peuvent faire aux coutumes démocratiques semble être une solution plus efficace et moins couteuse politiquement. Même avec un mode de représentation plus proportionnel, des manœuvres bassement partisans risquent de saper la crédibilité de la Chambre basse. Pour être efficace, une réforme de la Chambre des communes doit codifier les mécanismes institutionnels reposant sur des conventions, comme la prorogation du Parlement.

La concentration du pouvoir au bénéfice du premier ministre est un autre facteur réduisant la légitimité de la Chambre des communes. Elle dévalorise le rôle des députés, spécialement ceux d'arrière-ban, et neutralise le système de poids et contrepoids central à la démocratie canadienne. Cependant, retirer des pouvoirs au premier ministre n'est pas un processus aisé. Il ne semble pas envisageable de demander au cabinet du premier ministre de faire preuve de plus de transparence ou d'abandonner volontairement des moyens lui permettant de rester au pouvoir. Il faut modifier les institutions et renforcer leur rôle de contrepoids. Le Parti libéral du Canada suggère une série de modifications qui auraient pour effet d'améliorer la démocratie canadienne, comme d'augmenter le

---

<sup>23</sup> La Cour suprême s'est prononcée à cet effet dans le *Renvoi relatif à la résolution pour modifier la constitution du Canada*.

nombre de votes libres aux Communes, de faciliter l'accès à l'information, et de limiter l'utilisation de projets de loi omnibus et de la prorogation (Dion, 2014). Certes, tous ces points amélioreraient le processus démocratique, mais leur mise en œuvre demeure incertaine puisque le premier ministre est favorisé par la situation actuelle. Il faudrait que les institutions informelles, comme la société civile et les médias, réussissent à faire plier le gouvernement, étant donné que les institutions formelles n'y parviennent pas. Un gouvernement minoritaire serait plus enclin à accepter ces limitations.

### **3.4 Redonner la Chambre des communes à la société civile**

La Chambre basse remplit plusieurs rôles névralgiques dans la démocratie libérale canadienne. Néanmoins, dans sa configuration actuelle, cette institution est trop soumise à la volonté du premier ministre et ne peut s'acquitter convenablement de ses rôles. Ces lacunes détournent la société civile de la Chambre basse pour la conduire aux tribunaux. Lorsque la majorité de la population s'entend sur une position et que la Chambre basse bloque toutes ses initiatives, il est normal que des citoyens s'adressent aux tribunaux pour faire respecter leurs droits plutôt que d'attendre que le gouvernement les écoute.

Ce glissement nuit à la légitimité de l'institution. En effet, la concentration du pouvoir entre les mains du bureau du premier ministre dévalorise le rôle des politiciens. Les résultats d'un sondage de la firme Ipsos Reid confirment cette perte de confiance de la population envers les politiciens. À peine

6 % des citoyens soutiennent avoir confiance en leurs élus, un résultat à peine supérieur à celui des vendeurs d'automobiles et des télévendeurs (Tencer, 2015). Bien entendu, la cote de popularité n'est pas seulement influencée par l'impact du bureau du premier ministre. D'autres enjeux sur lesquels les politiciens ne parviennent que difficilement à avoir du pouvoir, comme la mondialisation des échanges, nuisent aussi à leur crédibilité. Cependant, amoindrir ce contrôle contribuerait certainement à rapprocher la Chambre basse de ses fondements philosophiques légitimes.

Le contrôle excessif du bureau du premier ministre est redevenu un enjeu important lors de l'élection fédérale du 19 octobre 2015. Le nouveau premier ministre Justin Trudeau affirme vouloir redonner de la marge de manœuvre aux ministres et aux députés. Amorcé sous Pierre Elliott Trudeau, son père, le contrôle du bureau du premier ministre a fluctué selon les premiers ministres en fonction. Moins intense sous Jean Chrétien, le contrôle a connu un sommet sous le gouvernement de Stephen Harper. La volonté de redonner du pouvoir aux ministres est certes louable. Mais une solution permanente à ce problème ne peut reposer que sur la bonne foi d'un premier ministre. Les politiciens prennent la marge de manœuvre qui leur est allouée par le design des institutions démocratiques. Puisque c'est en vertu de la configuration institutionnelle que s'est produite la concentration du pouvoir au bureau du premier ministre, la solution doit être matérialisée dans une réforme institutionnelle. Sans contrainte institutionnelle permanente, le retour de la concentration du pouvoir se reproduira sous un nouveau premier ministre désirant prendre les moyens que lui offrent les institutions démocratiques, et ce, peu importe son allégeance politique.

# Chapitre 4

## Bicaméralisme

Au Canada, les récents scandales des dépenses de certains sénateurs ont remis le Sénat sur la sellette. Ces incidents ont fourni aux critiques du Sénat des munitions supplémentaires pour remettre en doute la pertinence de cette institution. Il est maintenant communément accepté que le Sénat doit être réformé, sinon aboli. Par exemple, le Nouveau Parti démocratique (2014) a lancé une pétition réclamant l'abolition du Sénat. Plus que les récents scandales, les critiques du Sénat s'attaquent directement à l'institution et à des particularités au cœur de ses fondements philosophiques. Par exemple, le fait que les sénateurs ne sont pas élus fait souvent l'objet de plaintes. Parce que les sénateurs sont nommés, l'institution ne serait pas démocratique et ne serait donc plus pertinente dans une démocratie libérale moderne comme le Canada.

En plus de sa légitimité, les critiques dénotent son inefficacité et sa redondance par rapport à la Chambre des communes. Le Sénat ne dispose pas des pouvoirs nécessaires pour bloquer un premier

ministre décidé à mettre en œuvre son programme politique sans tenir compte des mouvements d'opposition. De plus, le premier ministre peut nommer des sénateurs qui seront complaisants à l'égard de ses politiques, ce qui renforce l'impression de redondance. Au contraire, lorsque le Sénat ralentit les ardeurs de la Chambre des communes, la critique de l'illégitimité ressort. Conséquemment, la Chambre haute ne peut que difficilement influencer l'issue du processus législatif et ne peut que proposer des changements mineurs aux projets de loi qui lui sont soumis.

La forme que prend le bicaméralisme dans le contexte canadien actualise inefficacement les principes philosophiques à son fondement. Néanmoins, ces principes demeurent pertinents pour la démocratie canadienne. Dans ce chapitre, nous présentons les raisons d'être d'une seconde chambre, à savoir le second examen objectif et la représentation régionale. Ces principes doivent teinter les politiques du gouvernement et influencer le processus démocratique. Toutefois, même si ces principes sont appropriés pour une démocratie libérale et spécialement pour une fédération, la configuration institutionnelle canadienne nuit à leur expression. L'origine historique du Sénat et son décalage par rapport au contexte canadien expliquent le manque de légitimité de l'institution. Nous proposons donc des réformes réalisables compte tenu des contraintes politiques et constitutionnelles afin de rapprocher le Sénat de ses fondements. Cependant, bien qu'elles en améliorent le fonctionnement, ces réformes ne rendent pas pour autant le Sénat pleinement efficace et essentiel.

## **4.1 Fondements théoriques et philosophiques du bicaméralisme**

Les États font appel aux Chambres hautes pour plusieurs raisons, allant de la représentation de groupes minoritaires à l'ajout de considérations qui ne seraient pas autrement incluses à la prise de décision. Ces multiples rôles sont particuliers à chaque État et dépendent des enjeux historiques que les constituants ont rencontrés. Néanmoins, deux rôles philosophiques sont habituellement attribués au bicaméralisme : le second examen objectif et l'incarnation du principe fédéral.

### **4.1.1 Second examen objectif**

À l'instar de notre analyse des institutions démocratiques, il est essentiel d'étudier le rôle de la Chambre haute en fonction des relations qu'elle entretient avec les autres institutions démocratiques, et particulièrement avec la Chambre basse. La Chambre haute doit compléter la Chambre basse en analysant les lacunes des projets de loi émergeant de cette dernière. En ce sens, elle doit faire preuve de prudence et d'expertise (Hamilton, Jay et Madison, 1902 : n° 63). Au contraire, la Chambre basse, moins encline à la retenue, constitue le lieu d'éclosion des idées novatrices.

Pour illustrer cette mécanique, Waldron (2012a, 2012b) reprend les propos d'Hérodote et de Tacite, lesquels sont rapportés dans le roman *The Life and Opinions of Tristram Shandy, Gentleman* de Laurence Sterne. Hérodote et Tacite indiquent que les anciens Goths d'Allemagne suivaient une procédure particulière lorsqu'ils avaient d'importantes décisions à prendre : ils débattaient deux fois, la première fois saouls et la seconde fois, sobres. Lors du premier débat, les échanges, encouragés par l'alcool et voyant leur degré d'inhibition grandement diminué, étaient vigoureux et permettaient l'éclosion d'idées nouvelles et inusitées. Le deuxième débat était l'occasion de faire preuve de prudence et d'analyser les idées du premier débat en fonction des réelles contingences et de l'expérience.

C'est dans cette optique qu'a été conçu le Sénat canadien. La Chambre haute n'est pas qu'une chambre supplémentaire qui représente un dédoublement de la Chambre des communes. Elle possède des caractéristiques différentes de celles de la Chambre des communes précisément afin d'en combler les lacunes. Évidemment, le Sénat pourrait fonctionner de la même manière – un second avis peut être bénéfique –, mais il s'exposerait, selon les dires de l'abbé Sieyès, à deux critiques, dépendamment de son avis : « Si la Chambre haute est d'accord avec la Chambre basse, elle est inutile; si elle n'est pas d'accord, elle devrait être abolie<sup>24</sup> (Parlement du Canada, 2014c : 1). »

Le Sénat canadien a montré à plusieurs occasions qu'il pouvait remplir efficacement son rôle de second examen objectif et de prudence. L'un des plus éloquents est sans doute l'exigence de la part du Sénat de l'intégration d'une clause de temporisation au sein de mesures antiterroristes provenant

---

<sup>24</sup> Cette citation est généralement associée à l'abbé Sièyes, homme politique français du XVIII<sup>e</sup> siècle, bien qu'il ne soit pas clair qu'elle est effectivement de lui.



de la Chambre des communes. Le gouvernement libéral de Jean Chrétien s'était doté de pouvoirs exceptionnels au lendemain des attentats du 11-septembre 2001. Le Sénat a demandé que le projet de loi C-36 soit soumis à une date d'échéance et qu'il soit révisé périodiquement, sans quoi, il ne serait pas adopté. La Chambre basse a finalement obtempéré. Fait intéressant, le Sénat a réussi à imposer la prudence à un gouvernement libéral, et ce, même s'il était lui-même majoritairement libéral.

La différence entre les deux chambres représente la caractéristique fondamentale de l'efficacité du bicaméralisme (Miller, Hammond et Kile, 1996). Une analyse épistémique rapide pourrait remettre en question la pertinence de Chambre basse. Après tout, le climat régnant dans cette dernière est loin d'être calme et propice à une réflexion posée (Smith, 2003). Or, l'exemple de tiré du livre de Sterne nous permet de voir que la prudence n'est qu'une des qualités épistémiques de la délibération. La vigueur et les échanges d'idées moins mesurées servent de moyens pour lutter contre l'inertie et l'inaction. En ne s'appuyant que sur les réflexions empreintes de modération comme celles propres à la Chambre haute, la délibération risque le statu quo et la retenue excessive (Vermeule, 2011).

#### **4.1.2 Incarnation du principe fédéral**

Malgré ses fonctions de second examen, le bicaméralisme demeure un instrument minoritaire par rapport au monocamérisme. L'existence d'une seconde chambre est fortement liée aux régimes

fédéraux. À l'échelle mondiale, 64 % des législatures sont unicamérales (Massicotte, 2001). Toutefois, toutes les fédérations modernes, à l'exception de la Micronésie et des Émirats arabes unis, se sont dotées d'assemblées bicamérales (Watts, 2003). Dans le cas de ces deux États, l'absence de seconde chambre s'explique probablement par le fait que ces fédérations sont peu peuplées (100 000 et 2 millions d'habitants respectivement). Si le bicaméralisme semble être une composante essentielle des régimes fédéraux, les entités sous-nationales, comme le Québec, sont peu nombreuses à s'être dotées d'une telle structure (73 sur plus de 450)<sup>25</sup>.

Le bicaméralisme demeure donc un instrument surtout associé aux fédérations. En donnant une voix égale à chacune des entités fédérées, le bicaméralisme contrebalance la représentation démographique de la Chambre basse, laquelle prive systématiquement les États peu peuplés d'un contrôle sur les affaires de la fédération. Le bicaméralisme est souvent le fruit d'un compromis destiné à préserver l'unité nationale (Hamilton, Jay et Madison, 1902 : n° 62). Les grands États, assurés du contrôle de la Chambre basse, permettent aux petits États d'exercer un réel pouvoir sur les questions nationales par le biais de la Chambre haute, où les entités fédérées sont généralement représentées également.

Ainsi, si une représentation étatique semble s'opposer à la règle de la majorité, il est essentiel de se rappeler que les fédérations n'auraient pu voir le jour sans ce mécanisme, du moins, pas dans leur forme actuelle. Théoriquement, le bicaméralisme doit servir l'objectif de l'unité nationale. Lors de notre étude du fonctionnement réel du bicaméralisme canadien, il importe de garder ce fait en tête.

---

<sup>25</sup> Massicotte (2001) note également une tendance historique vers les régimes unicaméraux.

## 4.2 Dépendance au chemin emprunté

Pour incarner les fondements philosophiques du bicaméralisme, le Sénat doit avoir certaines qualités essentielles en plus de fonctionner différemment de la Chambre basse. Il doit être indépendant de la Chambre basse, posséder des pouvoirs égaux ou similaires et avoir une expertise ou une sensibilité concernant les questions sur lesquelles il se penche. Sans ces qualités, la Chambre haute n'a qu'un rôle consultatif ou ne représente qu'un forum de discussion sans crédibilité aux yeux des membres de la Chambre basse. Dans la prochaine section, nous mettons en parallèle la configuration du bicaméralisme canadien et ses fondements philosophiques décrits précédemment. Pour que les principes philosophiques défendus par le Sénat puissent s'exprimer dans le débat public et influencer les politiques, la configuration de l'institution doit s'insérer efficacement dans l'appareil démocratique. Bien que ses deux rôles soient pertinents dans le système démocratique canadien, le Sénat canadien ne parvient pas à les jouer adéquatement. Grâce aux outils développés dans la première section de cette thèse, nous voyons que le Sénat canadien est engagé sur un chemin de dépendance pouvant nuire à l'actualisation de ses principes. En effet, le chemin de dépendance qu'a emprunté le Sénat canadien ne lui confère pas la légitimité nécessaire pour teinter de ses valeurs le processus démocratique.

Notre analyse porte surtout sur le second examen objectif. La représentation régionale constitue un rôle important de la Chambre haute et il est vrai que sa configuration actuelle ne lui permet pas de le remplir. Selon Thomas (2003), la Chambre haute canadienne remplit superficiellement son rôle régional, en raison de l'existence d'autres tribunes plus efficaces pour les provinces que le Sénat. En

plus des tribunaux et des conférences fédérales-provinciales, les provinces peuvent se faire entendre directement au sein du cabinet par le biais des ministres régionaux et à l'intérieur des caucus. Conséquemment, puisque les provinces disposent de forums plus efficaces que le Sénat pour s'exprimer sur les questions nationales, elles se sont détournées du Sénat pour influencer la politique fédérale.

#### **4.2.1 Fonctionnement du Sénat dans le contexte canadien**

Les institutions démocratiques peuvent être perçues comme des roues d'engrenage plus ou moins ajustées où chacune incarne un principe philosophique. Puisqu'aucune institution ne peut intégrer de façon cohérente l'ensemble des valeurs des démocraties libérales, plusieurs institutions doivent travailler de concert. En effet, certains principes sont contradictoires ou doivent être ordonnés dans le temps. Comme nous l'avons vu précédemment, le Sénat tente d'insuffler à l'appareil démocratique des principes de prudence et de représentation régionale. Toutefois, dans le contexte canadien, l'actualisation de ces principes prend une forme particulière en raison de l'enchevêtrement des institutions canadiennes.

Au cœur de l'appareil démocratique canadien, le Sénat ressemble à une roue qui tourne seule, sans réel lien avec le restant de l'engrenage. Bien que les deux rôles philosophiques à son fondement soient pertinents, il faut constater que la Chambre basse et la population ne prêtent que peu de

considération à la Chambre haute. Deux raisons reliées expliquent cette exclusion du Sénat : une perte de légitimité et une perte d'autonomie par rapport au bureau du premier ministre.

Largement méconnu, le rôle de second examen objectif est souvent perçu comme une perte de temps et d'argent. Le rôle du Sénat ne se limite pas à critiquer la forme des projets de loi au cas où la Chambre basse aurait négligé un détail. L'opposition officielle a déjà cette responsabilité. Le Sénat doit intégrer aux projets de loi une vision s'inscrivant dans le long terme et la prudence, ce que ne peut faire que difficilement la Chambre basse entre autres en raison des mandats à durée déterminée. La valeur épistémique du Sénat n'est pas adéquatement perçue par la population qui voit le Sénat comme une barrière inefficace au pouvoir du premier ministre, comme un dédoublement de la Chambre basse ou, plus récemment, comme une institution utilisée pour remercier les individus ayant servi le parti au pouvoir. La nomination de Fabian Manning, de Larry Smith et de Josée Verner, candidats conservateurs défaits, renforce cette perception (Presse Canadienne, 2011). De plus, dans un contexte où le Canada assiste à une judiciarisation de ses dossiers politiques, le Sénat perd de son utilité puisque les tribunaux sont de plus en plus souvent appelés à exercer une sorte de second examen sur les lois. Cependant, contrairement à la Chambre basse, les cours ont à leur disposition des moyens de faire respecter leurs positions nettement plus efficaces que ceux du Sénat.

Pour que la population soit consciente de son rôle épistémique, encore faut-il que le Sénat puisse l'exercer efficacement. Par le fait d'un manque de légitimité et de ses règles d'action telles que définies par la Constitution, la Chambre haute n'a que peu d'impacts sur le processus législatif. Le

pouvoir qu'exerce le premier ministre sur la composition de la Chambre haute la prive de réels moyens d'action et reproduit les lacunes de la Chambre basse au Sénat. En nommant des sénateurs de même allégeance politique et qui lui sont redevables, au moins au début de leur mandat, le premier ministre reproduit la partisanerie propre à la Chambre basse et prive les sénateurs de la capacité de critiquer les projets de loi de la Chambre basse, condition essentielle pour effectuer un second examen objectif. De plus, le Sénat s'acquitte difficilement de sa fonction de représentation régionale.

En somme, le pouvoir du premier ministre lui permet d'exercer un important contrôle sur le Sénat et de le rendre conforme à la Chambre basse. Le Sénat reproduit de nombreuses lacunes propres à la Chambre basse. Pour jouer un réel rôle épistémique, le bicaméralisme repose sur la différence et la complémentarité des deux Chambres. Cependant, le fonctionnement réel du Sénat et ses relations avec les autres institutions, spécialement avec la Chambre basse, privent les principes philosophiques au cœur du bicaméralisme d'un impact sur le processus législatif. Pour jouer un rôle pertinent dans le cadre de la démocratie libérale canadienne, le Sénat doit être réformé en profondeur.

#### **4.2.2 Origine du Sénat canadien**

Le Sénat canadien s'inspire en grande partie de la tradition britannique. Dans le système de Westminster, la Chambre des Lords tempère les ardeurs de la Chambre basse. Elle permet ainsi à

l'aristocratie d'exercer un contrôle sur l'agenda législatif. Dans un État attaché à son aristocratie et ayant une longue histoire monarchique, une telle institution s'avère tout à fait pertinente. L'aristocratie tenant à ses privilèges veille à ce que le paysage politique ne puisse changer abruptement sous les désirs impétueux de la population. Elle assure une sorte de continuité et de tradition. La prudence est accentuée par le fait que sont placés à la Chambre des Lords des individus méritoires et dont l'expertise est reconnue. Au Canada, le premier ministre, par le biais de son pouvoir de nomination, s'assure que le Sénat dispose de l'expertise nécessaire aux questions de politique publique auxquels fait face la société canadienne.

Si le fait de donner une partie du pouvoir à l'aristocratie sous prétexte qu'elle représente une élite sociale et économique apparaît antidémocratique, il convient de noter que ce mécanisme institutionnel appuie le fondement philosophique du second examen objectif. L'opposition entre l'aristocratie et le peuple facilite la mise en œuvre d'une mécanique de réflexion en deux temps où des idées novatrices sont d'abord proposées, puis un soupçon de prudence leur est injecté. Cependant, pour que ce processus soit effectif, il faut que l'institution qui le supporte jouisse de légitimité auprès de la population. Au Royaume-Uni, les Lords sont des individus respectés et leur relative autorité par rapport au reste de la population a encore un sens<sup>26</sup>. Ils peuvent donc légitimement critiquer et modifier certains projets de loi provenant de la Chambre basse.

Au Canada, la transposition de la Chambre des Lords s'est faite dans un tout autre contexte. Historiquement, la Chambre haute est associée à l'aristocratie. Alors que le scrutin universel permet à

---

<sup>26</sup> Évidemment, la société britannique n'est pas figée et l'aristocratie perd de sa prestance et de son autorité, ce que se traduit dans les réformes de la Chambre des Lords.

l'ensemble de la population de choisir ses représentants à la Chambre basse, les prérequis nécessaires pour siéger à la Chambre haute permettaient à l'élite socioéconomique du Canada de préserver une certaine mainmise sur la politique nationale. Or, dans un pays où l'aristocratie ne s'appuie pas sur une longue tradition historique et ne bénéficie pas du même respect, une Chambre haute calquée sur le modèle de Westminster trouve difficilement sa place.

À l'origine, la Chambre haute canadienne était effectivement configurée afin de rendre l'institution aristocratique. Toutefois, les critères de sélection ont été assouplis et l'institution ne représente plus l'aristocratie, mais une certaine frange méritoire de la société canadienne. Parmi les critères à respecter, un sénateur doit posséder des biens immobiliers d'au moins 4 000 \$ dans la province où il est nommé et avoir une valeur nette d'au moins 4 000 \$ (Parlement du Canada, 2014d). En 1867, cette exigence ne permettait qu'à l'élite d'accéder au Sénat. En effet, la somme de 4 000 \$ en 1867 correspondrait à plus de 70 000 \$ aujourd'hui. Or, comme ce montant n'a pas été rajusté depuis, il ne représente pas une réelle barrière économique à l'accès au Sénat. Ce montant aurait pu empêcher la nomination d'une seule candidate, la sœur Peggy Butts, puisqu'elle ne possédait pas de biens immobiliers. La situation a été réglée lorsque sa communauté religieuse lui a octroyé un terrain. Conséquemment, le Sénat n'est plus l'outil que l'élite économique canadienne utilisait pour s'assurer de contrôler une partie de la politique nationale. Au contraire, la diversité des nominations tend à représenter l'ensemble des identités de la société canadienne.

Néanmoins, la nomination des sénateurs appartient à un système plus proche de la méritocratie que de la démocratie. Bien que ces deux modes de sélection puissent cohabiter dans une démocratie



libérale, le principe démocratique reçoit plus de légitimité que le principe méritocratique (Ackerman, 2007). Par contre, pour être utile, une institution élitiste comme le Sénat doit réunir des membres dont les compétences et les connaissances sont effectivement reconnues comme valables, fiables et recherchées. Comme le premier ministre nomme les sénateurs, il est donc en partie responsable de la crédibilité dont jouit la Chambre haute. La nomination des sénateurs peut représenter un avantage épistémique lorsque le premier ministre nomme des candidats respectés, mais qui n'auraient pas été élus. Par contre, si le premier ministre ne reconnaît pas le rôle de la Chambre haute et a des critères de mérite flexibles, il peut paralyser le Sénat en le privant de légitimité et de compétences.

En conclusion, le Sénat canadien est la transposition d'une institution culturellement ancrée dans un tout autre contexte. La Chambre des Lords est le fruit d'une évolution historique des institutions politiques du Royaume-Uni. Le système de Westminster s'est modifié en fonction des mutations sociales. Les Britanniques sont attachés à cette institution contribuant à la vie démocratique. La Chambre des Lords s'est engagée sur un chemin de dépendance; son abolition risquerait de créer un vide couteux démocratiquement. Elle a trouvé sa place dans l'économie du système parlementaire britannique, de telle sorte que les autres institutions se sont également engagées sur un chemin de dépendance tenant compte de son influence.

Au Canada, la Chambre haute ne s'inscrit pas sur un tel chemin de dépendance. Les Canadiens n'ont pas d'attachement envers une aristocratie locale. En imaginant le Sénat, les constituants ont repris une institution similaire, mais l'ont appliqué dans un contexte historique et culturel totalement différent. Parce qu'ils privilégient des individus appartenant à une classe sociale théoriquement plus

aisée et leur donnent une partie du pouvoir politique sans qu'ils ne soient soumis au processus démocratique, les mécanismes du second examen objectif n'ont pas reçu de légitimité au Canada.

Tel qu'il a été expliqué précédemment, le Sénat n'est plus l'institution de l'aristocratie. Toutefois, son caractère élitiste et le fait que ses membres ne sont pas élus continuent de le discréditer. Il peut être avancé que les tribunaux ont des caractéristiques semblables au Sénat, mais qu'ils ne subissent pas la même désapprobation de la population. Deux raisons peuvent expliquer cette différence de traitement. Les tribunaux sont indépendants du pouvoir politique. Alors que le Sénat peut être politisé par les nominations partisans du premier ministre, les juges ne sont pas soumis à son influence. Les juges sont plus exempts de partisanerie. De plus, les Canadiens sont très attachés à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Lorsque les tribunaux annulent une décision du Parlement, ils protègent les droits des Canadiens et ne mettent pas en œuvre un programme politique partisan.

Le Sénat joue un rôle valable dans la démocratie canadienne et a produit des rapports d'une grande qualité. Par exemple, après l'affaire *Sue Rodriguez* en 1995, le Sénat a publié le rapport *De la vie et de la mort* sur la question du suicide assisté et a procédé à sa mise à jour en 2000. Pour ce faire, la Chambre haute a procédé à 14 mois d'audience, a entendu plus de 100 témoins et a reçu des centaines de lettres et de mémoires. Ainsi, elle a pu produire un rapport détaillé et impartial. Toutefois, ces rapports n'ont pas été centraux dans le débat actuel sur l'aide médicale à mourir. De même, le rapport *Nolin* de 2002 sur les drogues illicites est resté lettre morte<sup>27</sup>. Ainsi, le Sénat a

---

<sup>27</sup> Bien que le premier ministre Justin Trudeau ait promis de légaliser la marijuana, l'impact du rapport sur les enjeux de la dernière campagne électorale demeure difficile à mesurer.

publié plusieurs rapports d'envergure, mais ne parvient pas à influencer le processus de politiques publiques, faute de légitimité et de pouvoir.

#### **4.2.3 Cristallisation de la configuration du Sénat**

Bien qu'une contestation du Sénat dans sa forme actuelle émane de la population, le bicaméralisme canadien est une institution difficilement modifiable. Ainsi, malgré une perte de légitimité de la Chambre haute causée par une évolution asynchrone de l'institution et des valeurs partagées au sein de la population, de même que des lacunes dans la préservation de son indépendance, la constitutionnalisation du design de la Chambre haute réduit les chances d'une réforme en profondeur de l'institution.

En vertu de l'alinéa 42(1)b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, puisque ces questions revêtent un caractère national, le mode de nomination des sénateurs et les pouvoirs du Sénat ne peuvent être modifiés que par un vote du Sénat, de la Chambre des communes et des deux tiers des assemblées législatives, lesquelles doivent représenter au moins 50 % de la population canadienne (procédure dite du 7/50). Comme les provinces ne partagent pas la même vision d'un Sénat réformé, il est peu probable qu'une réelle modification voit le jour.

Afin d'éviter cette impasse, en juin 2011, le gouvernement a d'ailleurs déposé en chambre un projet de loi réformant le mode de sélection des sénateurs et la durée de leur mandat<sup>28</sup>. Cependant, la Cour suprême, dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat* de 2014, a rappelé que ce genre de modification ne peut se soustraire à l'approbation des provinces et doit se conformer à la procédure du 7/50. En ce qui a trait à l'abolition du Sénat, le consentement unanime des provinces est nécessaire étant donné que l'abolition modifierait la structure du fédéralisme canadien ainsi que la formule d'amendement. Conséquemment, les réformes du Sénat de grande ampleur risquent d'être reléguées aux oubliettes. Toutefois, certains changements n'altérant pas fondamentalement la structure de la Chambre haute sont envisageables et peuvent améliorer le fonctionnement et la légitimité de l'institution.

En plus de la difficulté constitutionnelle, un autre frein peut provenir du premier ministre lui-même. La question des nominations partisans, laquelle affecte sérieusement la crédibilité et l'efficacité épistémique du Sénat, dépend dans une large mesure de la volonté du premier ministre. Effectivement, ce pouvoir peut libérer le gouvernement d'une importante contrainte à son action ainsi que limiter le questionnement de ses décisions. Comme il sera vu ultérieurement, le processus de nomination permet l'adoption rapide du menu législatif du gouvernement lorsqu'il est majoritaire. Un premier ministre ne reconnaissant pas la valeur de l'expertise et de la délibération abandonnera difficilement son pouvoir de nomination.

---

<sup>28</sup> Le projet de loi C-7 : *Loi concernant la sélection des sénateurs et modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 relativement à la limitation de la durée du mandat des sénateurs.*

### 4.3 Réformes possibles

Afin de remplir efficacement leurs rôles, les institutions démocratiques doivent être crédibles pour la population. Les nombreuses tentatives échouées de réforme du Sénat, un certain mystère sur sa fonction, sa politisation et les récents scandales ont contribué à miner sa légitimité et son efficacité. La réforme de l'institution, voire son abolition, est demandée par une partie de la population. À la lumière des points énoncés plus haut, il apparaît que des réformes amélioreraient l'efficacité et la légitimité du Sénat.

Les réformes proposées dans cette section ne se fondent pas sur les débats actuels, mais sur les fondements philosophiques de l'institution. Les récents scandales financiers du Sénat ne sont pas représentatifs de son fonctionnement normal. De plus, la liste des réformes n'est pas exhaustive, mais propose des pistes de réflexion pour redonner à l'institution un rôle dans le processus démocratique canadien. Toutes les propositions de réforme respectent un aspect essentiel du bicaméralisme : la différence entre les deux chambres. En calquant la Chambre basse, une réforme du Sénat risquerait de rendre les deux chambres redondantes, ce qui n'est pas en soi délétère, mais ce qui limite grandement la valeur ajoutée d'une seconde chambre. À terme, une trop grande ressemblance minerait la légitimité du Sénat.

### 4.3.1 Élection des sénateurs

Une réforme souvent proposée consiste à rendre le Sénat électif, ce qui a pour conséquence de le rendre plus démocratique, et surtout, plus légitime aux yeux de la population. Le Sénat serait antidémocratique du fait que ses membres sont nommés. Le processus de nomination des sénateurs est certes problématique au Canada, mais non pour les raisons généralement invoquées dans les débats publics. Que des individus non élus bloquent la volonté d'une chambre élue peut être tout à fait acceptable. Dans une certaine mesure, les tribunaux agissent ainsi. De plus, en raison des liens unissant les deux chambres, aucune loi ne peut être adoptée sans recevoir l'appui d'une majorité d'élus à la Chambre des communes. Cette volonté de rendre le Sénat plus similaire à la Chambre des communes néglige les liens existants entre les deux chambres. Néanmoins, le mode actuel de nomination des sénateurs, malgré ses avantages sur l'élection, est également inapproprié. Le premier ministre exerce une trop grande influence sur la composition du Sénat et peut le politiser<sup>29</sup>. Il est vrai que la ligne de parti au Sénat est moins intense qu'à la Chambre des communes entre autres parce que le Sénat n'est pas responsable de la survie du gouvernement et qu'un revers au Sénat ne peut être un vote de confiance (Thomas, 2003). Cependant, les sénateurs ne sont pas clairement indépendants du parti au pouvoir à la Chambre basse et suivent souvent la ligne de parti.

Avant de considérer la question de l'élection, il convient de rappeler les avantages théoriques de la nomination des sénateurs. Le mode de nomination des sénateurs s'inscrit de l'optique de protéger

---

<sup>29</sup> Pour des questions de clarté, nous nous en tenons au processus effectif de nomination. Théoriquement, les sénateurs sont nommés par le gouverneur en conseil en fonction des recommandations du premier ministre. Toutefois, le gouverneur général ne possède qu'un pouvoir symbolique dans la nomination des sénateurs.

une partie du pouvoir de l'aristocratie contre les aspirations majoritaires de la population. Ainsi, cet élément contre-majoritaire a souvent été interprété comme antidémocratique. Or, il semble essentiel de clarifier le lien entre la majorité et ses institutions. Certes, s'il est majoritaire, le gouvernement au pouvoir représente la majorité de la population. Par contre, cette représentation est loin d'être parfaite. Entre autres, les distorsions électorales et les changements de programme politique à la suite de l'élection sont à l'origine de lacunes dans la représentativité des institutions<sup>30</sup>. Également, en raison des mandats à durée déterminée, les députés de la Chambre basse peuvent prendre des décisions qui semblent avantageuses pour la population à court terme, mais dont les effets négatifs se feront sentir sur une plus longue échéance. De plus, les gouvernements constituent des majorités temporaires. C'est-à-dire que les citoyens votent pour différents partis politiques dans une période de temps relativement brève, mais cela ne signifie pas qu'ils changent complètement d'idées aux quatre ans, par exemple. Ainsi, entre les majorités passagères que forment les gouvernements du jour, une trame idéologique fondamentale demeure. Si les gouvernements du jour sont tentés de mettre rapidement en œuvre des changements importants sans s'assurer qu'ils correspondent aux réelles aspirations de la population, le Sénat, en raison de sa composition axée sur le long terme et de son expertise, vise à ralentir de telles perturbations :

it is incorrect to label as "undemocratic" those constitutional mechanisms designed to slow the pace of change. We cannot call "undemocratic" those safeguards that make it difficult for temporary majorities to enact dramatic changes to the law that applies to everyone and to the institutional structures within which political competition occurs (Macedo, 2009 : 626).

À l'instar du contrôle judiciaire, le bicaméralisme a pour fonction de s'assurer que les normes démocratiques soient bien respectées par les décideurs politiques. Il constitue l'un des nombreux

---

<sup>30</sup> Pour une analyse des limites du système électoral à représenter la volonté de la majorité, le lecteur se référera à Aroney (2008).

contrepoids au pouvoir du gouvernement et veille à ce qu'un gouvernement ne puisse décider en faisant fi de la volonté de la population entre les élections.

En plus de contrepoids au gouvernement, le bicaméralisme sert à enrichir le débat politique et à le rendre plus inclusif. En effet, ce mode de nomination a l'avantage de permettre à des individus qui ne remporteraient peut-être pas des élections, mais dont l'expertise est pertinente, d'éclairer les débats publics (Audcent 1999, dans Smith, 2003a). De plus, il permet à des individus appartenant à des groupes peu présents à la Chambre des communes d'être représentés au Parlement (Uhr, 2006, 2008). La procédure du vote majoritaire est peu propice à la représentation des nuances socioéconomiques de la société. Un Sénat nommé est plus apte à représenter les minorités et la diversité canadienne qu'un Sénat élu (Ajzenstat, 2003). Conséquemment, la nomination des sénateurs remplit un objectif de diversité épistémique important.

Par contre, le mode actuel de nomination des sénateurs sape la légitimité de l'institution. Bien que le caractère non élu des sénateurs soit souvent invoqué, il n'est pas le seul responsable de l'inefficacité du Sénat. Le premier ministre peut utiliser son pouvoir de nomination afin de rendre la Chambre haute plus réceptive à ses idées plutôt que de nommer des sénateurs en fonction de leur expertise et de leur objectivité. Le premier ministre peut politiser le Sénat, ce qui renforce l'impression que l'institution est inutile et illégitime. Bien que les premiers ministres sont amenés, dans une mesure raisonnable, à choisir des individus partageant leur idéologie, l'expertise et la représentativité doivent demeurer les critères les plus importants. Or, il arrive que les nominations ne soient effectuées que



dans l'optique de remercier de loyaux partisans ou de favoriser l'acceptation de dossiers épineux du gouvernement par la Chambre haute.

Sans surprise, la question des nominations partisanses se retrouve au cœur de la polémique sur la pertinence du Sénat se déroulant actuellement. Puisqu'il ne peut remplir son rôle de second examen objectif, le Sénat perd sa légitimité lorsqu'il se prononce sur un projet de loi (Stone, 2002). Trop près du parti au pouvoir, le Sénat a l'air complaisant lorsqu'il donne son aval sur un projet de loi provenant de la Chambre basse. Au contraire, si le Sénat est majoritairement composé de sénateurs appartenant au même parti que l'opposition à la Chambre basse, il est réputé faire de l'obstruction s'il s'oppose à un projet de loi du gouvernement.

La possibilité de la politisation du Sénat n'est pas étrangère aux lacunes de l'institution quant à son chemin de dépendance. La Chambre des Lords britannique représente l'aristocratie et est une institution respectée en raison de son inscription dans l'histoire du pays. Or, le Sénat canadien ne peut prétendre à cette origine. Les Canadiens n'ont pas d'attachement à une aristocratie locale. Que le premier ministre ne choisisse pas les sénateurs en fonction de leur expertise, mais selon leur allégeance politique n'est possible que parce que le Sénat n'a que peu de valeur aux yeux des Canadiens. Certaines traditions politiques sont importantes pour les Canadiens et aucun gouvernement n'oserait les bafouer. Par exemple, un gouvernement défait aux élections ne s'accroche jamais au pouvoir. Au contraire, la politisation du Sénat n'est que la conséquence logique de son manque de légitimité.

En plus d'être partisans, ces nominations remettent en doute l'une des caractéristiques essentielles du bicaméralisme : l'indépendance des deux chambres. Le Sénat canadien est composé de 105 membres, lesquels sont nommés par le premier ministre. Ce mode de nomination confère au premier ministre un pouvoir très important sur l'orientation idéologique de la Chambre haute et interfère avec son indépendance. La remise en question de l'indépendance des deux chambres mine la crédibilité et la pertinence du Sénat. Effectivement, si la Chambre haute est perméable aux influences de la Chambre basse, et plus spécifiquement du gouvernement, elle se transforme en simple bureaucratie inutilement lourde et redondante. À la limite, elle ne sert qu'à entériner les décisions de la Chambre basse. De plus, le rôle du Sénat ne se limite pas qu'à servir de contrepoids. Les valeurs qu'il porte, comme le second examen objectif et la représentation des minorités, enrichissent la démocratie canadienne. Cependant, pour remplir son rôle, il doit être reconnu comme légitime au sein de la population.

Une partie de l'indépendance du Sénat est laissée à la discrétion du premier ministre. Comme peu de barrières institutionnelles freinent la volonté du premier ministre, l'adéquation entre les nominations au Sénat et son rôle épistémique dépend du degré d'intégration des valeurs épistémologiques et délibératives du premier ministre. Or, dans le système parlementaire, le premier ministre, s'il est majoritaire, dispose d'un important ascendant sur le pouvoir législatif en plus du pouvoir exécutif qu'il contrôle déjà. Ironiquement, surtout si le gouvernement est majoritaire, le Sénat représente l'un des rares remparts à l'arbitraire du premier ministre. Conséquemment, le mode de nomination des sénateurs ne permet de préserver la complète indépendance de la Chambre haute qu'en vertu de la bonne foi du premier ministre. Selon les dires des auteurs du *Fédéraliste* des États-Unis, ce système laisse trop de place à la vertu et à la bonne foi des agents politiques. Un bon design institutionnel

obligerait les agents à se comporter de manière à viser le bien commun (Hamilton, Jay et Madison, 1902 : n<sup>os</sup> 6 et 10).

Évidemment, l'indépendance ne se réduit pas qu'au processus de nomination. Ainsi, même s'ils appartiennent à la même famille politique, les sénateurs clament leur indépendance par rapport au parti les ayant nommés en poste. Par exemple, Ross (dans Ajzenstat, 2003) conclut que les sénateurs sont indépendants du parti au pouvoir, et ce, même s'ils sont de la même allégeance politique. L'inamovibilité des sénateurs et la longueur de leur mandat contribuent à leur indépendance. Avec le temps, les sénateurs peuvent se libérer de l'emprise du premier ministre les ayant nommés. Il est vrai que le Sénat demeure une enceinte plus posée et moins partisane que la Chambre des communes et que les liens d'influence entre les deux institutions ne sont pas directs. Par exemple, le Sénat, même s'il est contrôlé par le même parti politique majoritaire à la Chambre haute, propose souvent des amendements aux projets de loi provenant des Communes. De plus, en de plus rares occasions, le Sénat a même bloqué des projets de loi de la Chambre basse. En janvier 1991, lors d'un vote libre, le Sénat a voté contre le projet de loi C-43, proposé par le gouvernement conservateur de Brian Mulroney, lequel visait à limiter l'accès à l'avortement. Sur les 86 sénateurs présents, 43 se sont prononcés pour et 43, contre. Une sénatrice conservatrice, Pat Carney, est même partie de Vancouver où elle recevait des traitements médicaux pour voter en chambre.

Il demeure que le premier ministre a au moins une influence claire sur les sénateurs récemment nommés. Implicitement, il peut nommer des sénateurs en échange de leur appui pour un projet de loi controversé. Le premier ministre peut retarder quelques nominations afin de les utiliser à un moment

stratégique. Par exemple, en juillet 2015, sur les 105 sièges du Sénat, 22 sont encore vacants. Le gouvernement conservateur de Stephen Harper maintient un moratoire sur la nomination des sénateurs (Presse Canadienne, 2015a). Également, en cas de conflits insolubles entre les deux chambres, le premier ministre peut nommer entre quatre et huit sénateurs supplémentaires afin de faire pencher la balance en sa faveur<sup>31</sup>. Cette disposition n'a été invoquée qu'une fois en 1990 par le premier ministre Brian Mulroney afin de faire adopter la taxe sur les produits et services, mesure controversée au sein de la population et du Sénat.

Il revient au premier ministre de se servir de son pouvoir de nomination à bon escient et de s'assurer que le Sénat est le plus représentatif possible de la diversité culturelle canadienne et qu'il dispose d'une expertise étendue pour se pencher sur les questions de société actuelles. Néanmoins, ces lignes directrices ne sont pas rigides et incontournables. Elles s'inscrivent plutôt dans la tradition que dans la loi. Ainsi, nous assistons de plus en plus à la politisation du Sénat. Conséquemment, il convient de ne pas laisser le plein pouvoir de nomination des sénateurs entre les mains du premier ministre :

Pour donner une base sérieuse à cet exercice séparé et distinct des différents pouvoirs du gouvernement que, dans une certaine mesure, tout le monde reconnaît être essentiel au maintien de la liberté, il faut évidemment que chaque département ait une volonté qui lui soit propre, et par conséquent soit organisé de manière que les membres de chacun d'eux aient le moins d'influence possible sur la nomination des membres des autres pouvoirs (Hamilton, Jay et Madison, 1902 : n° 51).

Comme le Sénat et la Chambre des communes font partie de la même branche de pouvoir, à savoir le pouvoir législatif, et que, dans le système parlementaire canadien, l'exécutif et le législatif sont

---

<sup>31</sup> Article 26 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

fusionnés en cas de gouvernement majoritaire, le Sénat représente un des rares contrepoids au pouvoir du premier ministre.

La politisation des nominations au Sénat ainsi que les récents scandales ont miné la crédibilité de l'institution. De cette situation se profile une forme d'incohérence. Certes, les dépenses injustifiées ne peuvent être attribuables qu'aux membres du Sénat. Par contre, le premier ministre joue un rôle central dans la perte de crédibilité de l'institution en nommant des individus proches du parti au pouvoir et peu reconnus pour leur expertise. Ainsi, ironiquement, le premier ministre peut mettre lui-même en péril la légitimité d'une institution destinée à freiner ses ardeurs. Par conséquent, la position du Nouveau Parti démocratique (NPD) visant l'abolition du Sénat est mal avisée (Smith, 2013). Le parti politique considère que le premier ministre gouverne sans tenir compte de l'avis de l'opposition et sans écouter la population. Or, le Sénat constitue une des dernières institutions pouvant forcer le premier ministre à modifier ses projets. Si veut limiter le pouvoir du premier ministre, le NPD doit favoriser la réforme à l'abolition.

L'élection des sénateurs permet donc à l'institution de regagner sa légitimité, mais a pour effet d'amoinrir ses vertus théoriques. Elle réduit aussi la différence entre les deux chambres, un facteur important du fonctionnement du bicaméralisme. Conséquemment, bien que l'élection soit porteuse de légitimité en démocratie, un Sénat élu doit tout de même éviter certains écueils afin de ne pas reproduire les lacunes de la Chambre des communes.

Rendre le Sénat électif a pour effet de mettre en concurrence les deux chambres et de faire perdre à la Chambre des communes son pouvoir exclusif de parler au nom du peuple (Smith, 2003a). Forte de sa nouvelle légitimité, la Chambre haute est plus prompte à bloquer les projets de loi de la Chambre basse et à demander des comptes au gouvernement, ce qui a pour effet de rendre moins fluide la branche législative. De plus, des élections au Sénat ont comme conséquence d'augmenter la partisanerie au sein de l'institution. L'effet combiné de la partisanerie et de la légitimité du Sénat peut même paralyser le pouvoir législatif dans les cas où le parti au pouvoir n'est pas le même dans les deux chambres. En 1979, la commission Pepin-Robarts a déjà mis en garde le Parlement contre le Sénat électif en citant l'exemple australien. Dans le courant des années 1970, l'Australie a tenté l'expérience d'un Sénat élu. La concurrence entre les deux chambres a paralysé les travaux parlementaires. De même, le processus électoral a pour effet de rendre les sénateurs plus sensibles aux intérêts de leur parti qu'aux préoccupations régionales (Pepin et Robarts, 1979). L'élection des sénateurs diminue l'aspect régional du Sénat, lequel est déjà problématique.

L'élection des sénateurs a des répercussions sur les qualités épistémiques du Sénat. Les élections diminuent la place des groupes minoritaires comme les autochtones et des femmes, déjà largement sous-représentés dans la Chambre des communes. À défaut d'être élus à la Chambre des communes, les membres de ces groupes peuvent s'exprimer au Sénat grâce au processus de nomination. Un sénat électif comporte à cet effet les mêmes lacunes de représentation que la Chambre basse. Finalement, des élections fréquentes amputent le Sénat d'une perspective à long terme, ce qui le distingue de la Chambre des communes, laquelle répond aux échéances électorales (Smith, 2003b). Évidemment, des mandats plus longs que ceux de la Chambre des communes – six ans, par exemple – peuvent corriger partiellement cette faiblesse.

Il est donc nécessaire que l'élection des sénateurs se fasse sur une autre base que celle des députés<sup>32</sup>. Autrement, le Sénat reproduira la cristallisation des conflits propre à la Chambre des communes et ne sera pas en mesure d'effectuer son rôle de second examen objectif en raison de sa partisanerie. Plusieurs modes d'élection sont possibles pour les sénateurs. Par exemple, les sénateurs peuvent être élus selon un scrutin proportionnel. Ce mode d'élection aurait la qualité d'être plus représentatif et de permettre l'expression d'un plus large spectre d'idéologies politiques. Comme la Chambre haute n'est pas soumise au vote de confiance, son instabilité ne la plonge pas constamment en élections<sup>33</sup>. Des contraintes sur les listes proposées par les partis politiques, comme la représentation paritaire des hommes et des femmes et l'obligation de présenter un certain nombre de candidats autochtones et provenant de groupes minoritaires, préservent la diversité épistémique de l'institution et compensent certaines distorsions électorales présentes à la Chambre des communes.

Un Sénat élu selon un scrutin proportionnel ne règle pas les problèmes de partisanerie et risque même de les renforcer. Élus en fonction d'un programme politique et clairement identifié à un parti, les sénateurs risquent de se regrouper selon leur famille politique et calquer leurs homologues à la Chambre basse. De plus, la représentation régionale, déjà déficiente dans le Sénat actuel, sera éclipsée au profit d'un programme politique national<sup>34</sup>. Ainsi, la fonction de second examen objectif

---

<sup>32</sup> En ce moment, les députés de la Chambre des communes sont élus au scrutin majoritaire uninominal à un tour. En cas de changement, comme promis par l'actuel premier ministre Trudeau, il faut veiller à ce que le mode de scrutin du Sénat n'entre pas en conflit avec celui de la Chambre basse.

<sup>33</sup> Afin de limiter la prolifération de partis politiques radicaux au Sénat et de le rendre inconsistant, un seuil en deçà duquel les partis politiques ne reçoivent pas de siège peut être instauré. Cette mécanique dépasse le propos de cette thèse, laquelle se concentre sur le fonctionnement général des institutions démocratiques. Déterminer le seuil optimal demande de plus amples recherches.

<sup>34</sup> Selon sa configuration, l'élection de sénateurs représentant des régions du Canada risque d'avoir un effet centralisateur et peut nuire à l'autonomie des provinces. Les sénateurs, forts de leur nouvelle légitimité, sont en droit de parler pour leur région à l'instar des députés provinciaux (Chevrier, dans Desjourdy, 2007). Cet effet est amoindri parce que les sénateurs sont associés à une région et non directement à une province.

est difficilement réalisable dans un Sénat élu. Néanmoins, cette solution imparfaite accroît l'efficacité du Sénat par rapport à la situation qui prévaut actuellement.

Afin de ne pas perdre la vertu de second examen objectif du Sénat, une partie de ses membres peut être élue, alors qu'une autre demeure nommée. Pour que le Sénat bénéficie de la légitimité que confère l'élection, il faut que la majorité de ses membres soient élus, dans une proportion de 80 % par exemple. Les critères de nomination peuvent être ajustés afin de combler les besoins épistémiques de la Chambre haute lorsque des questions particulières demandent un examen approfondi.

Une fois élus, les sénateurs sont en mesure de bloquer les projets de loi de la Chambre des communes, ce qu'ils n'osent pas faire actuellement en vertu de leur manque de légitimité. Le cas des États-Unis est un exemple patent des blocages insolubles que peuvent causer deux chambres élues. Pour éviter des situations de paralysie, la subordination du Sénat doit être maintenue. Une façon d'y parvenir est de faire appel au vote à la majorité qualifiée. Par exemple, lorsque la Chambre basse passe un projet de loi à la majorité simple, le Sénat peut s'y opposer également à la majorité simple et le projet de loi est retourné aux Communes. Toutefois, si le projet de loi est revoté à la majorité simple à la Chambre des communes, le Sénat ne peut le bloquer que si une majorité qualifiée de ses membres – les deux tiers, par exemple – s'y oppose.



Bien qu'elles contribueraient certainement à redonner de la légitimité au Sénat, ces réformes s'inscrivent en contradiction avec ses fondements philosophiques, sans les nier complètement. En gardant un certain pourcentage de sénateurs nommés, il est possible de préserver une partie du rôle de second examen objectif du Sénat. Par contre, le processus de nomination de ces sénateurs doit être à l'abri de l'interférence du premier ministre dans les affaires de la Chambre haute.

#### **4.3.2 Modification du mode de nomination**

Le mode de nomination actuel des sénateurs comporte deux vices : il ne confère pas de légitimité au Sénat et il permet sa politisation par le premier ministre. La politisation du Sénat peut être amoindrie par la modification du mode de nomination des sénateurs. Par contre, la question du chemin de dépendance n'est pas traitée. Ainsi, même si le mode de nomination est réformé de manière à transformer le Sénat en une sorte de conseil de sages, la légitimité demeure contestée en raison de son caractère contre-majoritaire. Il est toutefois permis de croire qu'à long terme, le Sénat gagnerait en légitimité grâce à ses avis sages et éclairés.

Pour restaurer l'indépendance du Sénat, un comité impartial ou représentant également les principaux partis politiques peut donner une liste de choix au premier ministre. Celui-ci conserve le choix final. Par contre, un premier ministre peut ignorer les avis du comité de sélection. Comme pour les pouvoirs des sénateurs, la modification de leur mode de sélection est soumise à la procédure

normale d'amendement. Or, parce qu'elle laisse le dernier choix au premier ministre, cette solution a l'avantage de ne pas nécessiter de modification constitutionnelle.

Une autre option est de demander aux législatures provinciales de fournir une telle liste au premier ministre fédéral. Cette méthode a pour avantage de redonner une dimension régionale au Sénat. De plus, contrairement à l'élection des sénateurs, cette réforme ne sape pas la légitimité des assemblées législatives provinciales. Néanmoins, plusieurs facteurs ne militent pas en faveur de cette solution. Comme dit précédemment, il existe d'autres forums plus efficaces où peuvent se faire entendre les provinces. Aussi, une telle réforme ne contribue pas au rôle de second examen objectif du Sénat. Au contraire, elle reconduit dans une enceinte différente la partisanerie ayant cours dans chaque province.

#### **4.3.3 Abolition du Sénat**

Le Sénat est souvent jugé redondant, couteux et inefficace. Dans ce contexte, il ne remplit pas de rôle valable pour la démocratie canadienne et peut donc être aboli. Le rôle de second examen objectif, bien que pertinent, n'est pas essentiel. À titre d'exemple, toutes les provinces canadiennes ont aboli leur Sénat et rien n'indique que leurs politiques soient moins justes et efficaces que celles du gouvernement fédéral. Le fait que toutes les grandes fédérations ont une seconde chambre n'est pas la preuve qu'elle est encore essentielle à leur fonctionnement. Les Chambres hautes peuvent être le

fruit d'une conjoncture historique et ne plus être pertinentes aujourd'hui. Au Canada, le Sénat ne joue pas son rôle de représentation régionale. Ainsi, l'argument voulant qu'une seconde chambre soit primordiale pour les fédérations s'avère difficile à démontrer.

Par contre, si les difficultés à modifier la Constitution sont des raisons valables de ne pas mettre en œuvre les réformes précédentes, l'abolition de la Chambre haute rencontre des contraintes encore plus importantes. Selon l'alinéa 41e) de la Constitution, l'abolition du Sénat requiert le consentement unanime de la Chambre des communes, du Sénat et de toutes les assemblées législatives provinciales<sup>35</sup>. Or, seuls le Manitoba et la Saskatchewan se sont ouvertement prononcés en faveur de l'abolition du Sénat (Radio-Canada, 2015a).

Récemment, le Royaume-Uni et l'Australie ont procédé à une réforme de leur Chambre haute. Les critiques du Sénat du Canada auraient avantage à observer les résultats de ces réformes afin d'en analyser les coûts et les bénéfices plutôt que de se concentrer simplement sur une abolition. Certes, le Sénat canadien n'est pas parfait, mais il constitue souvent le seul rempart contre les décisions d'un gouvernement majoritaire à la Chambre des communes. Par ses études spéciales et ses modifications aux projets de loi provenant de la Chambre basse, il incite le pouvoir législatif à adopter un mode de décision plus délibératif et conciliant. De plus, abolir le Sénat peut avoir des coûts politiques importants pour des économies pécuniaires relativement peu élevées. En 2009, les dépenses totales de l'administration publique fédérale s'élevaient à 242 867 000 000 \$ (Statistique Canada, 2015). Pour

---

<sup>35</sup> Cette procédure a été confirmée par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat* de 2014.

la même année, les couts de fonctionnement du Sénat se soldaient à 94 159 633 \$, ce qui correspond à 0,04 % des dépenses du gouvernement fédéral (Sénat du Canada, 2010).

#### **4.4 Élire les sénateurs pour redonner de la légitimité au Sénat**

Contrairement aux autres institutions politiques formelles traitées dans ce document, le Sénat est largement méconnu et est méprisé par la classe politique et par la population. Les raisons d'être du bicaméralisme canadien sont difficiles à percevoir dans son fonctionnement actuel. En effet, son rôle de second examen objectif est réduit au minimum du fait de l'ascendant du premier ministre sur les affaires de la Chambre haute, alors que la représentation régionale est pratiquement indécélable. Tristement, les récents scandales l'entourant ont suscité un regain d'intérêt pour l'institution qui était tombée dans l'oubli.

La position du Sénat au cœur de l'appareil institutionnel en est une d'isolement. Les institutions, en plus d'incarner des valeurs démocratiques, forment un système de poids et de contrepoids. Cet entrechoquement est nécessaire pour que les valeurs soient réellement insufflées au cœur des politiques publiques. Le caractère épistémique du fractionnement des institutions apparait du conflit et des compromis auxquels doivent se plier les institutions. La configuration actuelle du Sénat ne lui confère pas de pouvoir sur le processus démocratique. En tant qu'institutions formelles, le Sénat devrait jouir d'une plus grande influence. Souvent, son impact se limite à proposer des modifications

mineures ou à faire des études, certes élaborées, mais dont le gouvernement n'a pas à tenir compte. D'une certaine manière, la Chambre haute se compare à la société civile. Des chercheurs et des groupes d'intérêt peuvent présenter au gouvernement des données probantes, mais ce dernier n'a pas forcément à se plier à leur avis.

La perte d'influence du Sénat est le résultat de son chemin de dépendance. Calqué sur la Chambre des Lords, le Sénat est une institution représentant l'aristocratie. Ses pouvoirs théoriques lui permettent de fournir un second examen objectif à la Chambre basse et d'insuffler à ses politiques de la prudence. De plus, le fait que les sénateurs sont nommés plutôt qu'élus permet d'assurer une diversité socioéconomique et épistémique au Sénat. La pertinence de la Chambre haute est garantie par la tradition parlementaire, laquelle était respectée à l'origine. Or, rien ne force le premier ministre à suivre ces principes en pratique. Les auteurs de la Constitution ne pouvaient pas prévoir le chemin qu'emprunteraient les premiers ministres quant au respect des traditions parlementaires.

Dans les conditions actuelles, le Sénat ne peut remplir ses rôles de représentation régionale et de second examen objectif. Des réformes profondes sont nécessaires pour que la Chambre haute puisse jouer un rôle significatif dans le processus législatif. Or, leur réalisation est peu probable du fait des procédures complexes de modification de la Constitution. Le Sénat manque de pouvoir et d'autonomie par rapport au gouvernement. Afin de lui redonner de l'influence, il faudrait que le premier ministre cède une partie de ses pouvoirs garantis par la Constitution. Pour en assurer la pérennité, ce changement dans les relations entre le premier ministre et le Sénat doit être codifié. En ne se fiant que sur la bonne foi et le respect des traditions des premiers ministres, le Sénat court le

risque d'être de nouveau soumis à la volonté d'un premier ministre voulant contrôler son fonctionnement et ne voyant pas la pertinence des valeurs promues par ses fondements philosophiques.

L'élection d'au moins une partie des sénateurs représenterait une amélioration de l'efficacité du Sénat sans trop l'éloigner de ses fondements normatifs. Forts d'une nouvelle légitimité, les sénateurs pourraient jouer leur rôle de second examen objectif et obliger la Chambre des communes à tenir compte de leur avis. L'élection est une solution imparfaite, car elle ne limite pas la partisanerie au sein de l'institution. Toutefois, comme toutes les solutions doivent tenir compte de contingences de la vie politique canadienne, elles seront nécessairement lacunaires. L'élection permet néanmoins au Sénat de réintégrer le processus législatif : « Si l'on veut que le Sénat conserve ses pouvoirs législatifs actuels, ses membres devraient très certainement être élus. Si, par contre, il redevient un organisme consultatif dont l'avis ne compte pas, quoi que l'on fasse n'a vraiment aucune importance (Roblin, 1982 : 10). »

# **Chapitre 5**

## **Contrôle judiciaire**

La démocratie repose sur un desideratum fondamental : l'égalité politique. Toutefois, ce principe peut se présenter sous plusieurs facettes en fonction de l'institution démocratique qui l'incarne. Tant les chartes des droits et libertés, lesquelles sont défendues par le pouvoir judiciaire, que les institutions majoritaires veillent à préserver l'égalité de chacun des citoyens. En effet, les institutions majoritaires, où les décisions prises sont celles ayant le plus de votes, s'assurent que chaque citoyen a une chance égale de voir sa volonté correspondre à l'orientation politique de son État. Au contraire, les chartes veillent à ce que des individus ne voient pas leur statut politique diminué en raison, par exemple, d'une majorité qui ne tiendrait pas compte de leurs droits. Elles permettent aux individus de contester les décisions provenant des organismes majoritaires lorsqu'ils considèrent que ces dernières sont prises au détriment des conditions assurant l'égalité politique de tous les citoyens.

En ce qui a trait à l'encadrement des actions de l'État, le pouvoir judiciaire a deux rôles : le contrôle de la constitutionnalité des lois et la défense des droits et libertés des citoyens. Pour ce faire, les cours prennent des décisions qui relèvent plus de la politique publique que du simple arbitrage et font souvent appel à des expertises externes pour éclairer leurs décisions. Comme les tribunaux disposent généralement du dernier mot sur un enjeu et que leurs décisions ont des répercussions importantes sur la vie des citoyens, il est essentiel qu'ils aient les outils cognitifs et épistémiques pour arriver au résultat le plus juste possible. Cependant, les juges n'ont pas une rationalité infaillible et ne jouissent pas d'expertises techniques dans des domaines où leurs décisions sont mises en œuvre, comme la santé ou le génie. Ainsi, les fondements philosophiques du pouvoir judiciaire s'incarnent dans une institution à la rationalité limitée. Après avoir exposé les principes de base du pouvoir judiciaire, nous nous penchons sur ses limites dans le contexte canadien et sur leur influence dans les dossiers qu'il doit traiter. Finalement, nous proposons des pistes d'amélioration du design de l'appareil judiciaire.

Loin de faire l'unanimité, les rôles philosophiques du pouvoir judiciaire en matière d'encadrement des actions de l'État, le contrôle de la constitutionnalité des lois et la défense des droits et libertés, ont fait l'objet d'une large littérature et de débats intenses. Ronald Dworkin et Jeremy Waldron ont représenté avec intelligence deux positions opposées sur la question, respectivement, que le contrôle de la constitutionnalité des lois doit être laissé aux juges, lesquels sont plus à même de protéger la constitution et la population, et que le contrôle fort de la constitutionnalité des lois n'est pas légitime dans une société démocratique bien ordonnée comme le Canada. Dans cette thèse, nous ne couvrons pas l'ensemble des avenues qu'a pris ce débat. Nous nous limitons à en tracer les grandes lignes afin d'en déduire des éléments centraux pour notre analyse des institutions.



## **5.1 Fondements théoriques et philosophiques du pouvoir judiciaire**

Avant d'envisager les questions touchant sa configuration, nous présentons les principes philosophiques du pouvoir judiciaire. En ce qui a trait à l'encadrement de l'action de l'État, le pouvoir judiciaire a deux rôles souvent intimement liés. Les tribunaux s'assurent que l'État agit en conformité avec les textes constitutionnels, lesquels représentent les valeurs de la société. Également, dans une démocratie libérale comme le Canada, les tribunaux veillent au respect des droits et libertés des citoyens. Par la suite, nous serons à même de comprendre pourquoi l'institution s'éloigne de ses principes.

### **5.1.1 Contrôle de la constitutionnalité des lois**

Les tribunaux sont l'occasion de porter un second examen impartial et à l'abri de la pression politique sur les lois (Bickel, 1986; Vermeule, 2011). Ils peuvent revenir sur un cas particulier et l'analyser en profondeur afin de voir s'il correspond aux normes et aux règles de droit de la société. De cette manière, les tribunaux veillent à ce que le cadre normatif d'une société ne puisse être aisément changé par un gouvernement du jour qui voudrait imposer ses valeurs particulières à la population.

Les décisions prises par les tribunaux n'opèrent pas sous le même mode que celles émanant du Parlement. En effet, les juges, en raison de leur processus de nomination, ne sont pas soumis à la pression politique. Une fois nommés, ils peuvent généralement siéger jusqu'à leur retraite sans avoir à remettre en jeu leur poste<sup>36</sup>. L'indépendance du pouvoir judiciaire leur permet de se placer au-dessus de la joute politique pour s'assurer que les principes démocratiques, incarnés par les droits, sont respectés. Comme les juges n'ont pas à plaire à un électorat, ils sont plus à même de prendre des décisions impartiales et réfléchies.

L'indépendance du pouvoir judiciaire est une condition essentielle pour la préservation des droits des minorités. Lors d'une élection ou d'une décision prise par vote majoritaire, les membres appartenant à une minorité ne parviennent généralement pas à faire entendre leur voix et à influencer l'issue du vote. Si leur statut politique était soumis uniquement à la procédure du vote majoritaire, les membres d'une minorité n'auraient aucun moyen de le défendre contre une possible tyrannie de la majorité. À la différence des politiciens, les juges jouissent d'une aura de crédibilité et de réflexion posée. Plutôt que d'obéir à des considérations électoralistes, ils se penchent de façon impartiale sur les questions de droits afin d'en déterminer la meilleure interprétation. Les juges ne sont pas en soi de meilleurs raisonneurs, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas des facultés intellectuelles supérieures à celles des politiciens. Toutefois, la configuration des tribunaux leur permet d'arriver à de meilleurs résultats.

---

<sup>36</sup> Les juges peuvent être démis de leurs fonctions s'ils commettent de graves écarts de conduite. Toutefois, les règles déontologiques qu'ils doivent respecter ne peuvent changer abruptement, contrairement à la volonté de l'électorat.

L'impartialité et l'indépendance des juges constituent donc des caractéristiques essentielles de la fonction judiciaire et sont invoquées pour défendre la légitimité du contrôle des lois. Contrairement à l'arène politique où les représentants sont influencés par la pression populaire ainsi que par le programme politique de leur parti, les juges prennent des décisions plus réfléchies et plus justes. En étudiant les textes constitutionnels et en interprétant les droits qui y sont inscrits afin de les adapter au contexte actuel, les juges arrivent à de meilleures conclusions concernant les droits et sont donc plus à même de les protéger (Dworkin, 1985, 2011).

Les cours s'assurent de la conformité des lois par rapport au droit. Dans ce contexte, il est normal que les tribunaux rappellent aux législateurs leurs décisions passées ainsi que l'état de la jurisprudence. Les cours indiquent aux officiers politiques les incohérences et les contradictions de leurs nouvelles décisions. Cette seconde analyse est effectuée essentiellement sous l'angle du droit. Les cours jouent donc le rôle de gardien du droit en s'assurant que le gouvernement du jour ne contredit pas des passages de la Constitution, laquelle articule les valeurs fondamentales d'une société.

### **5.1.2 Défense des droits et libertés**

La procédure majoritaire ne garantit pas la prise en compte des intérêts et des droits de chacun des citoyens. Pour illustrer le fait que le vote majoritaire n'est pas toujours approprié pour prendre des décisions au sein des sociétés démocratiques, Dworkin propose l'expérience de pensée suivante : lors

d'un accident en mer, les survivants se sauvent à bord d'un canot de sauvetage. Toutefois, l'embarcation ne peut transporter l'ensemble des survivants et coulera si aucun d'eux ne plonge à l'eau. Ainsi, pour assurer la survie du plus grand nombre possible de passagers, ceux-ci doivent déterminer une façon de choisir la victime. Dans un tel cas, le vote majoritaire serait probablement la pire méthode pour décider qui devra se sacrifier : « When a lifeboat is overcrowded and one passenger must go overboard to save the rest, majority vote would seem close to the worst method of choosing the victim. Personal attachments and antagonisms would play a role they should not play, and so a lottery would be much superior (Dworkin, 2011 : 348). » Cette méthode est inappropriée entre autres en raison du fait qu'elle permet que la décision soit prise en fonction de critères partiels et injustes.

Dworkin (2011) soutient une vision de la démocratie libérale plus large que le simple vote majoritaire. Il est essentiel que les lois d'un État maintiennent l'égalité de l'ensemble des citoyens, et ce, indépendamment de la procédure ayant mené à leur adoption. Pour y parvenir, les débats publics et les décisions politiques en découlant doivent être encadrés par des impératifs libéraux. La procédure décisionnelle par vote majoritaire, parce qu'elle n'est pas sensible au mérite moral des options présentées, n'est pas suffisante. Par exemple, une majorité de citoyens racistes pourrait voter en faveur d'une décision volontairement délétère pour les membres d'une minorité<sup>37</sup> ethnique, et ce, en respectant la procédure du vote majoritaire. Dans ce cas, bien que la procédure ait été suivie, le but de la décision est malintentionné et vise précisément à altérer l'égalité politique.

---

<sup>37</sup> Tout au long de ce texte, nous employons le concept de minorités par opposition à la majorité. Nous sommes conscient que les chartes de droits et libertés s'appliquent aux individus et non à des groupes. Toutefois, nous considérons que même un seul individu représente une minorité lorsqu'il ne fait pas partie de la majorité.

Les droits servent donc à protéger des individus d'une décision de l'État qui serait fondée sur ce que Dworkin (1977) appelle « des préférences externes » (Waldron, 2009a). Un gouvernement agit en fonction de préférences externes lorsqu'il est motivé par la sympathie ou l'antipathie qu'il porte à un groupe particulier. Bien entendu, un parlement peut cibler un groupe particulier lorsqu'il légifère. Toutefois, les lois ne doivent pas être le résultat d'un favoritisme ou d'une inimitié. Dans de tels cas, le contrôle judiciaire des lois est essentiel pour protéger les citoyens pouvant être les victimes de la majorité.

Ainsi, le contrôle des lois est nécessaire afin de s'assurer qu'aucun citoyen ne voit son statut politique diminué par les décisions de la majorité. Même si les décisions sont prises par la majorité, elles peuvent diminuer le poids politique d'un groupe et, par le fait même, avoir un effet pernicieux sur l'égalité politique. À postériori, le contrôle de constitutionnalité permet d'assurer l'impartialité et l'équité des lois en les corrigeant au besoin. En raison de la procédure de prise de décision par le pouvoir législatif, lequel est soumis au vote majoritaire, le contrôle judiciaire est le seul moyen pouvant protéger les droits des minorités. Contrairement au vote majoritaire et à l'élection, lesquels traduisent une forme de lutte de pouvoir, les juges peuvent analyser les cas qui leur sont proposés en fonction de principes et ne sont pas soumis aux aléas de la politique : « Judicial review insures that the most fundamental issues of political morality will finally be set out and debated as issues of principle and not simply issues of political power, a transformation that cannot succeed, in any case not fully, within the legislature itself (Dworkin, 1981 : 517). » Dans ce contexte, les juges doivent intervenir pour restaurer l'égalité de tous les citoyens individuellement. Les cours de justice, parce qu'elles s'éloignent de l'arène politique où des jeux de pouvoir sont souvent à l'œuvre, favorisent la représentation des revendications des minorités.

Le contrôle judiciaire sert également de protection épistémologique. Même en ayant de bonnes intentions à l'égard de l'ensemble des citoyens, le Parlement peut prendre des décisions délétères pour certains individus, comme les membres de minorités ethniques. En raison de son fonctionnement, il peut ne pas être conscient des besoins de certains individus, lesquels s'éloignent de ceux de la majorité. De même, un gouvernement peut s'inscrire en faux par rapport aux demandes de la population. Ainsi, les tribunaux permettent à des individus de faire valoir leurs points de vue qui seraient autrement ignorés par les institutions majoritaires classiques.

Bien que les institutions législatives sont habituellement reconnues comme étant le lieu par excellence des débats politiques et des échanges d'idées, il convient de ne pas sous-estimer la qualité des débats qui ont lieu au sein des tribunaux ainsi que leurs impacts sur la vie politique. Si les institutions majoritaires peuvent ignorer les revendications des minorités, les tribunaux obligent la majorité à tenir compte de leurs droits. Les tribunaux permettent aux individus ayant un intérêt dans une cause de venir défendre leur point de vue et de tenter de montrer en quoi l'opinion opposée est erronée. Par l'étude fine et approfondie d'une loi, les tribunaux mettent en lumière les répercussions de celle-ci, souvent imprévues par la majorité l'ayant adoptée, sur chacun des individus d'une société.

Même si une loi contestée par un individu n'est pas invalidée, la cour demeure un forum pertinent pour les membres des minorités. Les demandes de minorités ne doivent pas toujours avoir préséance sur celles de la majorité. Il est tout à fait concevable qu'un membre d'un groupe minoritaire ait des demandes déraisonnables et illégitimes. Toutefois, le mode de fonctionnement des cours, lequel permet aux individus concernés d'avoir la possibilité de défendre leur position, assure cette fonction

de forum inclusif. Contrairement aux institutions majoritaires, les cours n'exigent pas que les intervenants soient soumis à une élection ou au vote majoritaire. En tant qu'arbitres impartiaux, les tribunaux peuvent trancher le débat en fonction de l'argument le plus convaincant et non en raison de la domination d'un groupe social sur l'autre ou de l'état des forces dans les luttes de pouvoir.

Il convient de nuancer la comparaison entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Il serait abusif de soutenir que le pouvoir législatif est insensible aux droits individuels et n'est mu que par des intérêts particuliers et partisans. De même, les tribunaux, même s'ils ont le dernier mot en matière d'interprétation de la loi, ne sont pas à l'abri d'erreurs. Les deux institutions peuvent errer. Cependant, leur interaction et la complémentarité de leurs fondements philosophiques permettent un meilleur respect des droits des citoyens.

Pour défendre le contrôle de constitutionnalité des lois, il est avancé que les juges prennent des décisions en fonction de l'intérêt commun (Waldron, 2006). Au contraire, les politiciens, en raison de leur appartenance à un parti politique, visent à satisfaire des volontés partisans, et ce, même s'il est nécessaire de le faire au détriment des intérêts d'autres groupes au sein de la société. De même, les électeurs votent en fonction de leurs préférences personnelles. Les institutions majoritaires, en raison de leurs fondements mêmes, tiennent uniquement compte de la volonté de la majorité.

S'il est clair que le fonctionnement des institutions majoritaires est influencé par la partisanerie et par les intérêts individuels, il n'en découle pas que les décisions de ces instances négligent

systématiquement les droits individuels. Certes, il existe des cas où le jugement de l'appareil législatif a erré en matière de droits. La *Loi protégeant la province contre la propagande communiste* adoptée en 1937 par le gouvernement de Maurice Duplessis représente un bon exemple d'action limitant indument les droits individuels<sup>38</sup>. Dans d'autres contextes, le pouvoir législatif a pris des mesures nécessaires pour actualiser sa législation et la rendre plus conforme aux normes sociales en vigueur et plus respectueuse des droits et libertés. Par exemple, le 7 juin 2002, le Parlement du Québec a adopté la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation* (projet de loi n° 84) afin d'octroyer aux couples de mêmes sexes les mêmes droits que les couples hétérosexuels en ce qui a trait au mariage. Le Canada suivra en 2005 avec la *Loi sur le mariage civil* (projet de loi C-38). La *Loi concernant les soins de fin de vie* (projet de loi n° 52) vise également à rendre le droit plus conforme à une acception contemporaine des droits et libertés. Dans ces deux cas, des discriminations injustifiées quant aux droits et libertés ont été identifiées par le législateur, lequel a pris les moyens pour y remédier. Le législateur a agi en fonction de l'intérêt général, et ce, même si les populations visées par les trois projets de loi en question ne forment pas une majorité au sein de la société.

En dépit de leur structure, les institutions majoritaires ne tiennent pas uniquement compte de l'intérêt de la majorité ou des volontés partisans des représentants politiques. En accordant à chaque citoyen en âge de voter une voix égale, la structure de représentation vise justement à ce que tous les intérêts puissent être entendus. De plus, les institutions majoritaires sont souvent assimilées à l'assemblée législative uniquement. Or, des institutions comme les commissions, les comités et le Sénat sont autant de mécanismes permettant de questionner les actions d'un gouvernement, même s'il est majoritaire.

---

<sup>38</sup> Communément appelée *Loi du cadenas*, la *Loi protégeant la province contre la propagande communiste* a été déclarée anticonstitutionnelle en 1957.



Par ailleurs, il est difficile de soutenir que les cours ont pu faire reculer les droits, puisque celles-ci n'ont pas l'initiative des lois. Conséquemment, les cours peuvent soit rétablir une situation inique sur le plan des droits ou maintenir une situation déjà inéquitable. On ne peut donc que difficilement parler d'une réduction des droits provenant du pouvoir judiciaire. Néanmoins, il est à noter que, lors de périodes de crise, les cours ont tendance à soutenir les décisions du législateur même si elles briment de façon flagrante les droits et libertés fondamentaux. Par exemple, à la fin de la Seconde Guerre mondiale, le gouvernement canadien a adopté trois décrets permettant la déportation, l'internement et la révocation de la citoyenneté de Canadiens d'origine japonaise. Ces mesures ont été prises en réaction à l'attaque de la flotte des États-Unis à Pearl Harbor par l'aviation japonaise (Nadeau, 2001). Lorsque le gouvernement a demandé que la validité constitutionnelle des décrets soit étudiée, la Cour suprême du Canada et le Conseil privé de Londres ont soutenu qu'ils n'avaient pas à se prononcer sur celle-ci en raison de leurs circonstances d'adoption<sup>39</sup>.

Bien que la situation ne soit pas tout à fait comparable aux États-Unis, il est possible de soulever quelques cas où le jugement des cours a contribué à dégrader les droits et libertés individuels. À titre d'exemple, dans les affaires *Korematsu*<sup>40</sup> et *Prigg*<sup>41</sup>, les tribunaux ont refusé de protéger respectivement les citoyens d'origine japonaise de l'internement lors de la Seconde Guerre mondiale ainsi que les Afro-Américains de chasseurs d'esclaves. Plus récemment, le Congrès a pu restreindre les libertés individuelles à la suite des attentats du 11-septembre 2001 entre autres par le biais du

---

<sup>39</sup> *Reference to the Validity of Orders in Council in relation to Persons of Japanese Race*, [1946] S.C.R. 248 et *The Co-operative Committee on Japanese Canadians and another v. The Attorney-General of Canada and another (Canada)*, [1946] UKPC 48.

<sup>40</sup> *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944)

<sup>41</sup> *Prigg v. Pennsylvania*, 41 U.S. (16 Pet.) 539, 612 (1842)

*USA PATRIOT Act*. Également, le 22 avril 2014, la Cour suprême a déterminé que les universités du Michigan n'avaient plus à appliquer de discrimination positive lors de la sélection des étudiants<sup>42</sup>.

Comme l'égalité politique est un des impératifs centraux de la démocratie, soutenir que le contrôle judiciaire prive la majorité de ses droits est erroné (Dworkin, 2011). Certes, le contrôle judiciaire peut être antidémocratique. Il suffit d'imaginer un tribunal qui ne ferait pas respecter les droits de certains individus en raison de leur appartenance à un groupe ethnique. Toutefois, le caractère antidémocratique d'une telle décision ne dépend pas du fait que la majorité ait été privée de la possibilité de se prononcer sur le sort de ces individus, mais sur le fait que ce genre de décisions vise spécifiquement à diminuer le statut politique d'individus particuliers. Ainsi, le contrôle judiciaire des lois est contre-majoritaire, mais pas nécessairement antidémocratique. De plus, comme il a déjà été vu, lorsqu'un gouvernement du jour refuse d'entendre les revendications légitimes d'une partie de sa population, les tribunaux représentent souvent le dernier rempart dont elle dispose pour défendre ses droits.

## **5.2 Rationalité limitée**

Les fondements philosophiques du contrôle judiciaire s'incarnent dans une architecture institutionnelle. Le passage du principe idéal à la structure concrète et soumise aux contingences du

---

<sup>42</sup> *Schuette v. BAMN*, 572 U.S. \_\_\_\_ (2014)

monde réel implique nécessairement un certain décalage dont l'État doit tenir compte dans son action. Dans la prochaine section, nous étudions les conséquences centrales de l'institutionnalisation des valeurs philosophiques du pouvoir judiciaire lorsqu'il interagit avec l'appareil étatique. En particulier, nous nous penchons sur la rationalité limitée des juges. Les décisions des tribunaux lient les gouvernements et doivent être respectées par l'ensemble de la société. Elles ne peuvent être que difficilement changées et il faut souvent un autre jugement des tribunaux pour y parvenir. Or, les tribunaux ne sont pas à l'abri des erreurs de jugement.

Les juges prennent souvent des décisions malgré l'incertitude et le manque de données précises. Ils interprètent des lois nébuleuses ou contenant des vides juridiques. Ils reconstruisent l'intention des législateurs cachée derrière les textes de loi et en fonction de l'évolution des valeurs de la société. Cette médiation est source d'erreurs potentielles. Pour rendre des décisions malgré cette incertitude, les juges tranchent par voie majoritaire. Les décisions partagées illustrent bien que les tribunaux n'ont pas une rationalité parfaite et que les cas jugés prêtent à diverses interprétations. Le vote majoritaire des juges est essentiel pour que les tribunaux ne rencontrent pas trop d'impasses causées par la difficulté d'obtenir l'unanimité.

La rationalité limitée des tribunaux se manifeste aussi en ce qui a trait à l'expertise des juges. De plus en plus, les juges se penchent sur des questions techniques qui exigent des connaissances approfondies en science et en gestion. Les questions médicales relèvent de cette catégorie. Les juges sont des spécialistes du droit, mais ont des connaissances limitées quant à la médecine ou à la

science. Dans ces circonstances, les médecins et les scientifiques semblent plus outillés pour déterminer comment résoudre les questions de nature technique.

La rationalité limitée des tribunaux est certes un obstacle à l'évaluation de questions techniques. Par contre, cette embuche n'est pas insurmontable. Nous nous penchons sur les méthodes que les tribunaux peuvent utiliser pour traiter de telles questions.

### **5.2.1 Gestion de l'incertitude**

Les tribunaux se penchent sur les textes de loi et tentent d'en reconstruire l'intention du législateur. En effet, l'intention du législateur est un concept relativement flou (Dworkin, 1981). Même à la lumière des textes constitutionnels, il est complexe de reconstruire l'état mental du législateur. Lors de la rédaction des textes constitutionnels et législatifs, pas un, mais généralement plusieurs législateurs sont intervenus. Dès lors, comment traduire l'intention de ce législateur unifié, au sein duquel existent des tensions peut-être encore vives? Si des législateurs se sont opposés aux textes législatifs dans leur forme actuelle, comment les tribunaux peuvent-ils en tenir compte sans interpréter les textes et poser des jugements politiques?

Même s'il était possible de répondre à ces questions, l'interprétation des juges demeure nécessaire pour connaître l'intention des législateurs sur des sujets contemporains. En effet, les législateurs originels ne peuvent avoir prévu l'ensemble des cas que l'État rencontrera. Par exemple, les innovations technologiques impliquent des questions éthiques et légales qui ne peuvent avoir été anticipées par les législateurs. Conséquemment, les juges doivent actualiser les textes de loi en interprétant l'esprit du texte.

Un problème plus important encore se pose en raison des vides juridiques laissés par les textes législatifs. En effet, les législateurs originels n'ont pas prévu des règles précises s'appliquant à des cas particuliers, mais plutôt des règles générales supportant des valeurs et des principes démocratiques. Ainsi, afin de trancher lors de cas particuliers, la cour n'a d'autres choix que d'interpréter la loi pour qu'elle corresponde au contexte : « We agree on that general proposition, and this agreement gives us what we might call the *concept* of a constitutional intention. But we disagree about how the blanks in the proposition should be filled in (Dworkin, 1981 : 478). » Conséquemment, l'interprétation de la constitution se fait toujours en fonction des pratiques légales en vigueur et ne saurait être réellement l'expression des législateurs d'origine. Ce processus implique que les juges se penchent sur la substance du droit.

L'objection visant à limiter le rôle des juges à veiller à ce que le processus démocratique soit respecté est également trompeuse (Dworkin, 1981). Selon cette critique, la démocratie réside dans le fait que les décisions ayant un impact sur les valeurs politiques d'une société doivent être prises par des représentants, lesquels ont été élus par la population (Ely, 1980). Les juges, lesquels ne sont pas

responsables devant la population, ne peuvent légitimement décider l'orientation idéologique d'une société. Ils doivent surveiller le processus démocratique pour s'assurer que les représentants le respectent, mais ils ne peuvent se prononcer sur son résultat. Par conséquent, leur rôle se limite à régler les différends concernant, par exemple, un droit, mais pas à déterminer quelle est la substance de ce droit en question.

La démocratie libérale n'est pas un processus précis et ne se restreint pas uniquement à l'élection de représentants. Elle est composée de nombreuses institutions ayant chacune un rôle particulier. Cet enchevêtrement d'institutions et la pluralité des conceptions théoriques de la démocratie sont propices à engendrer des visions opposées de la démocratie, et ce, même concernant le processus démocratique. En effet, les caractéristiques qui font qu'un processus est considéré comme démocratique ne font pas consensus au sein de la société. Conséquemment, les tribunaux doivent déterminer quelle procédure permet le mieux à la société d'atteindre ses idéaux démocratiques et, pour ce faire, n'ont d'autres choix que de se baser sur une conception substantielle de la démocratie : « Judicial review should attend to process not in order to avoid substantive political questions, like the question of what rights people have, but rather in virtue of the correct answer to those questions (Dworkin, 1981 : 501). » Les juges doivent poser des jugements sur les pratiques démocratiques, ce qui entraîne nécessairement des répercussions sur la substance de la démocratie (Tribe, 1980).

De plus, les chartes de droits et libertés ne sont pas écrites en termes procéduraux (Hogg, 1987, dans Bernatchez, 2000). En effet, les principes énoncés dans les chartes doivent être opérationnalisés pour s'appliquer aux cas concrets sur lesquels les cours doivent se pencher. Les tribunaux doivent donc

interpréter les principes et cette interprétation ne saurait se faire sans recourir à des normes et à une conception substantive de la démocratie. En effet, sans références au contexte politique et moral ambiant, les principes inscrits dans les chartes resteraient vides et désincarnés.

Pour préserver sa pertinence, le contrôle judiciaire doit donc être autorisé à interpréter les lois de manière à influencer la substance de la démocratie :

If we want judicial review at all – if we do not want to repeal *Marbury v. Madison* – then we must accept that the Supreme Court must make important political decisions. The issue is rather what reasons are, in its hands, good reasons. My own view is that the Court should make decisions of principle rather than policy – decisions about what rights people have under our constitutional system rather than decisions about how the general welfare is best promoted – and that it should make these decisions by elaborating and applying the substantive theory of representation taken from the root principle that government must treat people as equals (Dworkin, 1981 : 516).

L'intervention politique des juges est donc incontournable si une société accepte de se doter d'une forme de contrôle judiciaire des lois. Plus encore, elle est essentielle à la démocratie selon Dworkin.

Le raisonnement des cours pour justifier le contrôle de la constitutionnalité des lois en matière de droits et libertés est en constante évolution. La clause de limitation de la *Charte canadienne des droits et libertés* (article premier) permet techniquement de limiter n'importe quel droit si la limite est raisonnable et acceptable dans une société libre et démocratique (Brouillet et Michaud, 2011). Or, elle ne reçoit pas une interprétation constante de la part des tribunaux (Dassios et Prophet, 1993; Lokan, 1992). Par l'arrêt *Oakes*, la Cour suprême a tenté de mettre en place une procédure déterminant les motifs selon lesquels les tribunaux doivent déférer à la volonté du politique lorsqu'il

restreint les droits et libertés. L'arrêt *Oakes*, détermine ce qu'est une limitation acceptable par le biais d'un test à deux critères. Premièrement, le législateur doit montrer que son but est légitime. Deuxièmement, la limitation des droits doit être proportionnelle au but. Toutefois, force est d'admettre que les décisions des cours ne suivent pas une procédure claire, que les cours analysent chaque cas individuellement et que la jurisprudence en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois se bâtit à tâtons (Choudhry, 2006). Dans les faits, la Cour suprême a conclu que la plupart des limitations de droits qu'elle a étudiées en vertu de la clause de limitation étaient inconstitutionnelles parce qu'elles portaient trop atteinte aux droits.

Les cours ne disposent pas d'une approche uniforme pour analyser la section 1 de la *Charte* (Elliot, 1987, dans Choudhry, 2006). L'inconstance dont elles font preuve jette le doute sur la rationalité de leur démarche, laquelle peut être guidée par l'orientation idéologique des juges :

The Court "still has the stringent Oakes test sitting on the shelf waiting to be dusted off for use at an appropriate moment... any time that the Court wants to strike down a law", but "[o]n the other hand when they are dealing a law with which they are relatively sympathetic, the Court is able to step aside and basically allow the legislature to do what it wants (Petter and Monahan, 1988, dans Choudhry, 2006 : 508-509).

Pour clarifier la procédure de révision d'une loi en fonction de l'article premier de la *Charte*, Farrelly (2008) propose de soustraire la première partie du test de l'arrêt *Oakes* du contrôle judiciaire. Comme les politiciens sont les plus proches de la population, ils sont les plus à même de déterminer ce qui constitue un but substantiel pour la société canadienne. La deuxième partie, laquelle établit la proportionnalité entre le but et les limitations aux droits et libertés, demeure évaluable par les tribunaux.



Nous ne partageons pas cette critique de l'arbitraire des cours. Il nous apparaît plus probable que les cours effectuent un examen préliminaire des lois avant d'entreprendre un contrôle de leur constitutionnalité. Elles contrôlent les lois qui semblent plus susceptibles d'être inconstitutionnelles. De plus, les juges doivent pouvoir contrôler les visées d'une loi. Bien que la proposition de Farrelly soit séduisante, elle ne propose rien pour contrer un gouvernement du jour ayant des valeurs en décalage avec la société ou étant mal intentionné. Avec des buts ne correspondant pas à ceux de la société canadienne, un gouvernement n'aurait qu'à se soucier de prendre des moyens proportionnés pour agir. Cependant, afin d'assurer une démarche plus transparente, les cours auraient avantage à clarifier les critères qu'elles invoquent pour contrôler une loi.

### **5.2.2 Mécanisme de prise de décision**

Pour rendre des décisions malgré l'incertitude, les cours ont adopté un mode de décision majoritaire. Cette procédure oblige les juges à se prononcer sur une question, et ce, même s'ils n'arrivent pas à la même interprétation. Un jugement partagé traduit donc une incertitude de la part de la cour, mais lie néanmoins les gouvernements à la décision rendue.

Selon Waldron (2006), puisque les juges ont le pouvoir de renverser des lois, la procédure ayant mené à la révision d'une loi devrait être plus rigoureuse que celle ayant mené à son adoption. Cependant, les juges prennent leurs décisions à la majorité simple. Par exemple, la prise de décision à

la majorité est appropriée dans le cas des votes des électeurs, où un souci d'égalité politique est de mise. Toutefois, il n'y a pas ce genre de fondement moral en ce qui a trait aux décisions des cours. Un des rôles des cours est de rendre des décisions les plus justes possible, un objectif qui, selon les fondements normatifs du contrôle judiciaire, peut être manqué par les institutions majoritaires.

En votant à la majorité, les cours reproduisent l'aspect contesté et potentiellement discriminatoire des institutions majoritaires. Comme les électeurs et les politiciens, les juges ne sont pas exempts d'une certaine conception de la vie bonne, laquelle peut teinter leurs décisions. Nommés par le premier ministre, les juges peuvent avoir été choisis en fonction de leurs tendances politiques. À cet égard, le récent scandale à la Cour suprême, la nomination du juge Nadon malgré le fait qu'elle ne respecte pas l'ensemble des conditions définies dans la Constitution, a mis au jour une tentative de politisation de la plus haute cour du pays (Fine, 2014). Nadeau (2002) nuance l'impact de l'idéologie dans le choix des juges en précisant que, contrairement aux États-Unis, le mérite objectif de la candidature constitue le critère prédominant lors du choix des magistrats.

Lors de décisions serrées, la procédure majoritaire nuit à la crédibilité et à l'acceptabilité de l'opinion des tribunaux. À titre d'exemple, une décision annulant une loi à cinq contre quatre peut apparaître contestable pour l'ensemble de la population, laquelle a peut-être adopté la loi avec une plus grande majorité (Waldron, 2006). Une décision ferme condamnant une loi montre que le législateur a erré en matière de droits et libertés, alors qu'une décision très partagée semble indiquer que la question peut encore être débattue. Dans un tel cas, pourquoi l'opinion de quelques juges devrait-elle prévaloir sur celle de milliers d'individus? Lors de décisions divisées, la cour semble être une

transposition de l'arène politique, comme si les lois devaient être votées une deuxième fois par des officiels. Évidemment, les juges n'appartenant à aucun parti politique, la partisanerie y est exclue.

Les décisions serrées ont un effet paradoxal : malgré la division au sein des juges, le contrôle judiciaire impose des solutions souvent plus tranchées que si la décision avait été négociée au sein d'une institution majoritaire. Alors que le pouvoir législatif veut favoriser l'acceptabilité sociale de ses projets de loi par le dialogue et qu'il recherche souvent le compromis entre des positions s'opposant, le pouvoir judiciaire n'a pas à prendre des décisions ralliant le plus de citoyens possible. En vertu du mode de scrutin actuel, le scrutin majoritaire uninominal à un tour, les partis politiques voulant prendre le pouvoir opèrent des compromis au sein de leur plateforme électorale. En chambre, le gouvernement doit composer avec les demandes de l'opposition et la pression populaire. De plus, il doit penser à sa réélection. Conséquemment, la voix politique implique une part de compromis. À l'opposé, le pouvoir judiciaire ne recherche pas des solutions qui tenteraient de ménager les deux parties en conflit. Il détermine quelle partie est dans son droit et oblige l'autre à se conformer.

Cette procédure a tendance à produire des résultats plus radicaux que la voix du compromis. D'une certaine manière, elle permet de faire des bonds en matière de droits, alors que le pouvoir législatif avance à pas plus mesurés. La question de mourir dans la dignité reflète bien cette différence. Québec a négocié un compromis légalisant l'aide médicale à mourir pour les personnes en phase terminale et aux prises avec des douleurs incoercibles. La position de l'Assemblée nationale reçoit un très haut taux d'appui au sein de la population. Au Canada, où la question s'est retrouvée devant les

tribunaux, la Cour suprême a ouvert la porte à l'aide médicale à mourir, et ce, même pour les personnes qui ne sont pas en fin de vie, mais dont la condition physique serait devenue intolérable.

Cette négociation a l'avantage de réconcilier l'ensemble de la population autour d'un projet moins catégorique, mais commun. Au contraire, la judiciarisation a également l'effet pernicieux de diviser la société en deux groupes opposés : les minorités et la majorité (Bouchard et Taylor, 2008). Au lieu de chercher les compromis par le dialogue et la négociation politique, la judiciarisation augmente les antagonismes et nourrit le conflit entre les groupes sociaux. En effet, plutôt que de tenter d'arriver à une solution conjointe, les groupes opposés coupent tout dialogue et plaident leur cause devant un arbitre qui impose une décision aux deux parties. Les membres des groupes minoritaires n'ont plus à tenter de convaincre la majorité en lui faisant prendre conscience de leur réalité et de leurs besoins particuliers. En coupant le dialogue, la judiciarisation peut isoler les groupes sociaux plutôt que les inciter à travailler conjointement afin de trouver des solutions acceptables pour tous.

La judiciarisation d'une question politique peut avoir pour effet de forcer une société à avancer plus vite que prévu et à adopter une position moins nuancée et moins axée sur le compromis. Cependant, lorsque les institutions démocratiques ne répondent plus aux aspirations d'une partie de la population, cette dernière se tourne naturellement vers le pouvoir judiciaire. La fermeture ou des compromis trop peu généreux de la part des pouvoirs législatif et exécutif sont ultimement responsables de la judiciarisation.

### 5.2.3 Jugement et expertise

Les cours arbitrent des questions exigeant des connaissances techniques autres que le droit et dont la résolution a des répercussions sur l'ensemble de la population. Les juges ne possèdent pas toujours l'expertise nécessaire pour en évaluer adéquatement tous les tenants et aboutissants. De plus, les décisions des cours s'apparentent parfois plus à des politiques publiques qu'à un simple arbitrage entre deux parties. Ainsi, deux types d'institutions semblent plus à même de trancher ces questions : les experts et l'appareil politique.

Puisque les juges n'ont pas de formation scientifique, il peut être argumenté qu'ils n'ont pas la capacité de délibérer sur des contenus scientifiques et qu'ils devraient donc laisser ces questions à des experts qualifiés. Les questions techniques exigent une solide expertise pour être maîtrisées et pour distinguer la bonne marche à suivre des erreurs et des négligences. Les scientifiques possèdent cette expertise et sont plus outillés que les juges pour évaluer les actions de leurs paires. Les tribunaux n'ont tout simplement pas les outils intellectuels pour répondre à des questions scientifiques (Hall, 1997, dans Syrett, 2014).

Pour instruire les juges, des experts se présentent devant les cours et expliquent les fondements techniques nécessaires à une prise de décision éclairée. Cependant, les experts sont sollicités par les deux parties en opposition et défendent généralement la partie ayant fait appel à leurs services. Les avocats peuvent choisir les experts en fonction d'une stratégie de plaidoirie ou dans la mesure où leur

avis correspond à leur objectif. Peu importe la stratégie derrière le choix des experts, les juges doivent déterminer l'avis le plus pertinent et, pour ce faire, ils doivent avoir des connaissances de base en science. Ce constat amène Daniels et Sabin (dans Syrett, 2014 : 113) à soutenir que les tribunaux n'ont pas de légitimité lorsqu'ils se penchent sur des questions médicales complexes telles que l'allocation des ressources :

The courts are ill-equipped to deliberate about the issues of limit-setting, especially about the more technical matters involved in assessing efficacy and safety. Court procedures, for example, bring opposing experts to bear, and they leave the final decision up to those – whether judges or juries – with no expertise about technical matters and little understanding of the organisational context within which the issue has arisen.

Le problème du manque d'expertise se pose donc même avec la présence d'experts. Les juges départagent les faits importants des témoignages des experts avec leurs connaissances limitées. Bien sûr, les juges peuvent eux-mêmes demander une expertise indépendante pour tenter de clarifier le tout. Mais leurs jugements sont toujours médiés. Il est donc impératif que les juges aient des connaissances de base en science afin d'être capables de distinguer les expertises valables des théories scientifiques douteuses. Également, ils doivent pouvoir évaluer les conséquences d'un jugement basé sur une expertise erronée (Faigman, 2006).

Malgré le fait que les scientifiques ont un savoir qui échappe aux juges, leurs décisions ne peuvent se soustraire complètement aux tribunaux lorsqu'elles ont des impacts potentiellement délétères sur des individus. Si les juges ne peuvent déterminer quelle procédure est la plus pertinente dans un domaine scientifique, ils peuvent toujours évaluer son impact sur les droits individuels : « They are not *purely* technical; technical factors are interwoven with moral-political considerations. Abdication of a judicial role based on lack of expertise is therefore only appropriate if the court lacks expertise in

*both* these respects (Syrett, 2014 : 118). » Il convient donc de différencier les connaissances scientifiques du comportement des scientifiques (Lord Woolf, 2001). Par exemple, un médecin qui accomplit un acte prescrit par les connaissances médicales actuelles, mais sans avoir préalablement obtenu le consentement de son patient, manque à son devoir en ne respectant pas son autonomie. Les tribunaux critiquent les pratiques médicales en abordant l'angle des droits et libertés. Ainsi, un médecin peut commettre une négligence et violer les droits de ses patients, et ce, même s'il agit en conformité avec les règles de sa profession. De plus, les cours sont conscientes qu'adopter une trop grande retenue en matière de question technique risque de rendre leurs décisions inexplicables et indéfendables. Pour justifier leurs jugements, les tribunaux doivent nécessairement faire appel à des connaissances techniques (Syrett, 2014). L'expertise ne peut donc être insondable pour les juges.

De manière générale, il semble imprudent de permettre à une discipline de s'exempter d'un examen minutieux et public (Lord Woolf, 2001). Si les scientifiques sont les mieux placés pour évaluer les questions techniques, les tribunaux demeurent les spécialistes des questions de droit. De plus, ils permettent à la société civile de surveiller et de se prononcer sur les activités de ses scientifiques. Ainsi, même si certaines questions exigent une certaine expertise, il vaut mieux se concentrer à trouver des moyens de combler ce déficit de connaissances que de soustraire des domaines complets à l'examen des tribunaux.

#### 5.2.4 Jugement et désaccords factuels

Comme il a été montré précédemment, l'importance de l'examen public explique pourquoi les tribunaux doivent avoir préséance sur les experts sur des questions techniques dont un aspect concerne le droit, et ce, même s'ils ont des connaissances techniques moins étendues. Toutefois, même en acceptant que les tribunaux puissent faire appel à des experts pour les instruire, il arrive des situations où persistent des désaccords factuels fondamentaux. Le pluralisme idéologique des sociétés démocratiques est la cause de ses désaccords persistants.

Les désaccords peuvent être de plusieurs types. Les désaccords de valeurs ou d'intérêts correspondent aux aspirations et à la direction qu'une société veut suivre. Ils sont légitimement résolus par les politiciens dans les institutions majoritaires. En ce qui concerne les désaccords basés sur les faits, les tribunaux et les institutions politiques sont en conflit. Les opposants au contrôle judiciaire, tel que Waldron (2006), soutiennent que les tribunaux n'ont pas la légitimité d'annuler des décisions votées dument par une institution démocratique. Or, dans le cas des désaccords factuels, le pouvoir judiciaire a des avantages importants par rapport au pouvoir politique.

Contrairement aux politiciens, les juges jouissent d'une grande indépendance (Morales, 2015). Les politiciens sont certes plus à l'écoute de la population que les tribunaux pour en déterminer les valeurs et les aspirations. Par contre, lorsqu'il s'agit d'analyser des faits empiriques, les juges sont mieux placés. Parce qu'ils sont nommés et non élus, ils peuvent regarder objectivement une question



sans se soucier de l'électorat. Comme les politiciens, les juges ne sont pas nécessairement neutres. Toutefois, contrairement aux politiciens, il est attendu d'eux qu'ils n'aient pas de parti-pris. De plus, ils doivent considérer les avis des deux parties et les soupeser selon des critères objectifs. Dans le même ordre d'idées, les juges s'engagent à dresser un portrait complet d'une question avant de délibérer. Ils basent leur jugement sur des faits et interrogent l'ensemble des parties prenantes. Les politiques n'ont pas cette obligation et peuvent se limiter aux arguments confirmant leur position.

Ainsi, l'avantage du contrôle judiciaire par rapport au pouvoir politique réside dans le fait que les juges écoutent obligatoirement l'ensemble des parties prenantes et considèrent objectivement la valeur de leurs arguments en distinguant les faits des opinions, alors que le pouvoir politique peut le faire, mais n'y est pas tenu. De plus, les politiciens peuvent se fier aux avis d'organismes ou de particuliers sans vérifier la validité ou l'existence des faits appuyant leurs avis (Morales, 2015; Syrett, 2011). Cette façon d'agir des juges permet d'obtenir des décisions plus éclairées lorsque vient le temps de trancher des différends basés sur les faits.

Les tribunaux ont donc potentiellement un avantage épistémique sur les politiciens. Ils permettent aux membres de groupes minoritaires de se faire entendre et d'influencer le débat politique. L'ajout de voix garantit un processus de formulation de politiques publiques plus juste et plus précis. En permettant à tous d'avoir la chance de s'exprimer, les tribunaux emploient une procédure juste, laquelle est plus acceptable pour les individus perdant leur cause (Pettit, 1999, dans Morales, 2015).

## 5.3 Réformes possibles

La question des experts est centrale pour compléter la rationalité limitée des juges. La procédure actuelle comporte des lacunes pouvant être améliorées. Dans cette section, nous abordons certaines pistes de réformes qui ont été récemment proposées afin d'en peser le pour et le contre. Avant, nous disons quelques mots sur le contrôle judiciaire.

### 5.3.1 Contrôle de la constitutionnalité des lois en deux moments

L'aspect définitif des décisions des tribunaux quant au contrôle de la constitutionnalité des lois soulève quelques questions. Les cours décident à la majorité, comme le Parlement. L'isolement des juges peut les rendre moins aptes à comprendre les valeurs publiques que les politiciens (Vermeule, 2006, dans Farrelly, 2008). Leur opinion peut évoluer lorsque des causes semblables leur sont présentées à deux moments différents. Par exemple, l'avis de la Cour suprême a changé entre les causes *Rodriguez* et *Carter*, passant d'un maintien de l'interdiction du suicide assisté à sa légalisation. Puisque les tribunaux peuvent errer lors d'un contrôle de la constitutionnalité des lois, ce qui peut avoir pour effet d'annuler de façon infondée une loi votée par voix majoritaire, un mécanisme de contrôle des décisions des tribunaux pourrait être mis en œuvre. Il peut être argué que la hiérarchie des tribunaux sert précisément de contrôle. Cependant, à chaque niveau, les pouvoirs législatif et exécutif sont théoriquement liés par le jugement, qu'il y ait contestation ou non. Vermeule (2011)

propose que deux opinions d'une même cour soient nécessaires pour produire une décision contraignante.

Par rapport à la situation actuelle, cette procédure a trois avantages. À l'instar d'un bicaméralisme qui serait fonctionnel, un second avis permet d'envisager une question sous un angle différent et d'insuffler une certaine retenue dans la décision. Bien que la complémentarité entre la Chambre haute et la Chambre basse ne soit pas présente dans le cas des tribunaux, le second avis permet quand même de revoir une décision avec un regard plus éclairé avant de l'imposer. Le second avis augmente la diversité épistémique dans la décision. Lors de la deuxième analyse, les parties comblent les lacunes de leurs premiers raisonnements et apportent de l'information supplémentaire. Finalement, le second avis réduit le déficit de légitimité dont peuvent faire preuve les tribunaux lorsqu'ils décident avec une faible majorité ou qu'ils infirment leurs décisions précédentes. Les tribunaux pourront ainsi imposer avec plus d'assurance une décision qui a déjà été confirmée.

### **5.3.2 Contrôle des experts**

Les juges ne possèdent pas les connaissances nécessaires pour évaluer tous les cas se présentant devant eux. Pour les compléter, des experts viennent témoigner en cours. Comme les juges ne disposent pas des connaissances pour vérifier les dires des experts, ils doivent se fier à leur honneur et à leur parcours professionnel. Or, les experts sont choisis par les parties prenantes. Leur

témoignage s'en trouve teinté. Les avocats d'une partie ont avantage à ne sélectionner que les experts confirmant leur stratégie.

Comme montré précédemment, permettre aux tribunaux de juger des cas faisant appel à des notions techniques poussées est essentiel pour la démocratie. Ainsi, plutôt que de retirer aux cours ce pouvoir, il est nécessaire de réformer les mécanismes d'acquisition de connaissance des juges :

Any continuing deficiencies [...] could be alleviated by institutional reforms, such as routine use of court appointed experts or the establishment of a judicial research service. While it might be objected that such developments (especially the second) are unlikely, especially in the current era of financial stringency, the point remains that the judicial process is potentially adaptable in such a way as to mitigate deficits of expertise. That is, courts are not inherently incompetent (through lack of expertise) to address such questions; merely unsuited on the basis of present institutional arrangements (Syrett, 2014 : 118).

Pour éviter le problème des expertises partiales, l'Association des médecins psychiatres du Québec (2014) recommande que la cour, et non par les parties, soit responsable de mandater les experts. Comme en France, le modèle inquisitoire où le juge d'instruction mène l'enquête permet d'éviter la partialité des experts. Lors des causes plus complexes, la cour peut constituer un banc de trois experts. Au Québec, le *Code de procédure civile* permet qu'un expert unique soit choisi par les deux parties ou soit nommé par la cour lorsque les deux parties n'arrivent pas à s'entendre.

La principale lacune de l'expert unique est qu'en cas d'erreur, les tribunaux ne disposent d'aucun moyen pour s'en rendre compte. En 2008, une commission d'enquête ontarienne a démontré l'incompétence du pathologiste Charles Smith, après que celui-ci ait fait mettre en prison plusieurs innocents dans des cas d'homicides d'enfants (Dubé, 2015). Avec un expert unique, il n'y a pas de

seconde opinion ou de mécanisme de contrôle minimisant le risque d'erreur. Un des avantages sous-estimés de la procédure contradictoire en vigueur au Canada et qu'un expert peut contester l'expertise de l'autre partie et en montrer les failles. Un témoin expert peu crédible sera démasqué par l'autre partie, et ce, grâce à son propre témoin expert.

Dans leur rapport commun, le Collège des médecins du Québec et le Barreau du Québec recommandent que les juges choisissent le modèle de présentation d'expertise le plus approprié pour la cause (Groupe de travail sur la médecine d'expertise, 2014). Trois modèles sont possibles : le modèle contradictoire, l'expert unique, et le panel d'experts. L'expert unique est avantageux parce qu'il est le moins onéreux et le plus rapide. Il convient aux cas les plus simples. Lorsque la cause implique des connaissances techniques contestées, les modèles impliquant plusieurs experts doivent être privilégiés. Leurs échanges permettent de faire apparaître les failles de raisonnement ou les zones d'ombre.

L'expert unique n'est pas le seul moyen de s'assurer de l'indépendance des témoins experts. Par exemple, pour garantir la qualification d'un expert en médecine, les cours peuvent refuser de l'entendre s'il n'a pas d'activité clinique significative dans sa spécialisation. De cette manière, elles s'assurent qu'il dispose de connaissances à jour. Les témoins experts peuvent suivre périodiquement des formations sur les aspects médicaux et légaux de leur pratique.

Même qualifié, un expert peut ne pas être indépendant. Si la procédure de l'expert unique mandaté par la cour réduit ce risque, elle augmente les probabilités d'erreur de jugement. Pour favoriser son indépendance, un expert devrait remplir et signer une déclaration de l'expert, laquelle l'engage formellement à respecter ses obligations et son devoir d'impartialité (Groupe de travail sur la médecine d'expertise, 2014). Un programme d'assurance qualité des experts peut être mis en place par le Collège des médecins du Québec.

En cas d'utilisation du modèle contradictoire, l'Association des médecins psychiatres du Québec recommande que les procureurs divulguent le nombre d'experts qu'ils ont sollicités. Cette procédure vise à contrer le problème des expertises silencieuses. Or, le nombre d'expertises demandées n'altère pas la qualité de chacune d'entre elles. Cet élément tient de la stratégie plus que de la désinformation de la cour. La crédibilité, l'expérience et la réputation de l'expert sont des facteurs nettement plus importants pour juger de la qualité d'une expertise. Le nombre d'expertises demandées met à jour la ténacité de l'avocat ou les soubresauts de son raisonnement et de sa stratégie. Présenter ce nombre risque d'induire en erreur la cour en lui transmettant un signal de partialité de l'expert.

#### **5.4 Modèle contradictoire et rationalité limitée des juges**

Le contrôle judiciaire est essentiel pour s'assurer que le pouvoir législatif ne peut modifier unilatéralement la Constitution ou qu'il n'altère pas l'égalité politique de tous les citoyens. Soutenir

qu'il est antidémocratique reviendrait à réduire la démocratie à la seule règle du vote majoritaire, ce qui est erroné. La démocratie est en enchevêtrement de principes et de mécanismes palliant les lacunes des autres. Le contrôle judiciaire s'inscrit dans cette optique de complémentarité :

Judicial review of legislation is a permissible option when considering the difficult question of optimal institutional design in modern democracies: it offends no basic principle of democratic political morality. According some power to judges (and other political officials) insulated from some partisan political pressures may help political communities better achieve their democratic aspirations. Deliberation on hard questions of institutional design is not advanced by wrongly identifying democracy with majority rule (Macedo, 2010a : 1042).

Sans contrepoids, le Parlement possède trop de pouvoir et peut facilement commettre des actes néfastes pour l'égalité politique. Au Canada, ce risque est accentué par le fait que l'exécutif et le législatif sont fusionnés lors de gouvernement majoritaire et que les députés obéissent à une ligne de parti.

Les juges ont une rationalité limitée lorsqu'ils doivent se pencher sur des questions d'ordre technique. Néanmoins, les questions techniques ont des impacts trop importants sur les droits pour être soustraites à l'examen public. Pour pallier la lacune du manque de connaissance, les tribunaux font appel à des experts. De manière générale, le système d'expertise contradictoire semble fonctionner correctement. Ses principales lacunes tiennent plus à sa lourdeur qu'à ses résultats erronés. Comme mentionné précédemment, la qualité et l'indépendance des experts peuvent être améliorées par des moyens relativement simples.

L'affaire *Guy Turcotte* a remis à l'avant-scène la question de l'indépendance des experts. La cause ayant marqué l'imaginaire, une réforme complète du système contradictoire a été exigée. Il convient d'agir ici avec précaution et de sous-peser les avantages et les inconvénients de chacun des modèles. Le modèle de l'expertise unique, même s'il garantit l'indépendance de l'expert, n'est pas à l'abri d'erreurs de jugement importantes. Le modèle contradictoire est plus apte à faire ressortir de telles erreurs. Il semble plus prudent de procéder à quelques ajustements renforçant l'indépendance des experts que d'opter pour un autre système comportant des risques quant à leur compétence.



## **Chapitre 6**

### **La société civile**

La société civile complète l'horizon des acteurs influençant le processus législatif. Contrairement aux institutions démocratiques formelles, la société civile est caractérisée par un haut degré de liberté et n'est pas impliquée directement dans l'appareil décisionnel. Si les institutions précédemment décrites obéissent à un ensemble de règles strictes, la société civile, en raison de la pluralité de ses acteurs, ne peut prétendre qu'à des règles souples et généralement admises dans les démocraties libérales.

Les caractéristiques de la société civile, à savoir l'existence minimale de contraintes et son exclusion du processus décisionnel, permettent l'émergence d'idées plus novatrices qu'au sein de l'appareil gouvernemental, lesquelles peuvent se structurer sous la forme de mouvements sociaux. Cependant, rares sont les mouvements sociaux recueillant l'unanimité ou même la majorité au sein de la société civile. Comme la société civile est divisée selon de nombreuses lignes de fractures idéologiques, elle est le théâtre d'affrontements entre plusieurs mouvements sociaux contradictoires. Alors que la

multiplicité des points de vue devrait théoriquement pousser la société civile à adhérer à des positions consensuelles ou de compromis, celle-ci a plutôt la propension à la polarisation et à la cristallisation des conflits.

Dans ce chapitre, nous nous penchons sur les principales conceptualisations normatives de la société civile. Nous montrons en quoi la société civile réelle s'éloigne de ces principes philosophiques. Au lieu de chercher le consensus, les membres de la société civile ont tendance à opter pour des positions extrêmes, laissant ainsi le rôle d'arbitre à l'État.

## **6.1 Fondements théoriques et philosophiques de la société civile**

À proprement parler, la société civile<sup>43</sup> ne peut être considérée comme une institution. Elle est plutôt constituée d'institutions, comme les médias, de groupes plus ou moins organisés et de l'ensemble des citoyens. Elle est caractérisée par le pluralisme idéologique et chacun de ses acteurs obéit à une logique particulière. De plus, la société civile ne fait pas partie de la sphère décisionnelle; elle est à la périphérie de l'appareil étatique. Néanmoins, ces deux sphères entretiennent d'importants liens :

« Civil society is composed of those more or less spontaneously emergent associations, organizations,

---

<sup>43</sup> Habermas (1996) distingue la société civile de la sphère publique. Cette dernière constitue un espace au sein de la société civile où les organisations et les citoyens échangent de l'information et où se forme l'opinion publique. La sphère publique se juxtapose partiellement à la société civile et à l'appareil politique. La société civile comporte donc une partie qui n'est pas incluse dans la sphère publique. Bien que la nuance d'Habermas soit digne de mention, dans le cadre de cette thèse, nous employons le concept de « société civile » comme étant la part commune de la société civile et de la sphère publique.

and movements that, attuned to how societal problems resonate in the private life spheres, distill and transmit such reactions in amplified form to the public sphere (Habermas, 1996 : 367). » La société civile influence la sphère politique et peut empêcher l'adoption de certaines lois. Conséquemment, elle complète logiquement notre portrait des forces façonnant les lois en démocratie libérale.

Il est difficile de donner un fondement théorique à la société civile puisqu'elle n'est pas en soi une création, contrairement aux institutions étudiées précédemment. Toutefois, il est possible de déterminer des principes devant guider les actions de cette sphère afin de les rendre plus cohérentes avec les visées d'une démocratie libérale.

### **6.1.1 Conditions de la discussion**

En s'inspirant de l'éthique de la discussion d'Habermas, Cohen et Arato (1992) jettent les bases philosophiques devant orienter les débats au sein de la société civile. Cohen et Arato articulent un espace de dialogue au cœur de la société civile où les individus doivent se limiter afin de permettre aux autres citoyens d'en bénéficier également. Les normes de leur éthique de discussion, tout en impliquant une contrainte minimale sur les actions des citoyens, servent à préserver cet espace :

One cannot be compelled to renounce one's way of life, identity, or moral convictions, and yet the moral consciousness that doesn't want to be unjust must be self-limiting in that it must accept the principle of democratic legitimacy and basic rights provided that these are self-limiting in turn. In other words, they must protect the space for articulating difference. This means that, in the case of conflict between conceptions of the good life and legality, it should

not be deemed unethical for the individual to follow his or her moral conscience or judgment and to act accordingly (Cohen et Arato, 1992 : 355-356).

Contrairement à Rawls (1999), Cohen et Arato n'exigent pas que tous les arguments se conforment à la raison publique. Néanmoins, ils partagent l'idée que le contenu d'un accord social n'est pas donné par une conception du bien, mais est encadré par une procédure, laquelle garantit la justice de l'accord. Pour atteindre un accord rationnel et légitime, trois conditions doivent être remplies : la symétrie, la réciprocité et la réflexivité. Tous les citoyens touchés par l'accord visé doivent avoir une chance égale de se prononcer sur la question et être reconnus comme des interlocuteurs. Le débat doit être public et tous les citoyens concernés doivent pouvoir y participer. Également, aucun sujet ne peut être exclu en raison d'une tradition ou de l'influence d'un quelconque pouvoir. En respectant ces normes, les accords obtenus ont comme caractéristique d'exprimer un intérêt général. L'éthique de la discussion, en permettant à tous les individus concernés d'être entendus, produit des normes acceptables pour tous.

Afin que les normes d'action dont se dote la société civile soient objectives, rationnelles et légitimes, une structure de droits de base représente une condition préalable et nécessaire à la mise en œuvre de l'éthique de la discussion. Comme la société civile est liée à l'État et à la sphère économique, des droits de base doivent garantir un espace de dialogue exempt de l'influence de celles-ci. La structure de droits protège donc la société civile de l'expansion de l'État et de l'économie (Cohen et Arato, 1988). Les droits démocratiques, en préservant l'autonomie des citoyens, autorisent la discussion (Chanial, 1996).

La société civile n'est pas indépendante de l'État et de l'économie. Ces trois sphères tentent d'accroître leur pouvoir sur les deux autres sphères. Pour lutter contre l'influence induite de l'État et de l'économie au sein de la société civile et pour préserver l'espace de dialogue, les mouvements sociaux militent afin de faire reconnaître des droits de base (Cohen et Arato, 1992). Le processus s'effectue en deux moments. D'abord, les mouvements sociaux acquièrent de l'influence sur l'État et l'économie. Ensuite, les gains des mouvements sociaux sont institutionnalisés sous forme de droits (Cohen et Arato, 1988). L'institutionnalisation marque la fin d'un mouvement social, mais permet l'émergence d'autres mouvements sociaux fondés sur ces droits nouvellement acquis.

### **6.1.2 Contenu de la discussion**

Au sein de la société civile règne un pluralisme idéologique et moral. Parce que chacun des citoyens envisage les questions sociales avec son bagage culturel et expérientiel, le pluralisme mène à des désaccords rationnels, mais irréconciliables. Ces désaccords ne sont pas le fruit de la rencontre d'esprits tordus, égoïstes ou irrationnels (Quong, 2013). Il est donc nécessaire de mettre au point une méthode de prise de décision tenant compte de ce fait, ce que permet le vote majoritaire. Toutefois, les échanges précédant la prise de décision doivent aussi être encadrés afin qu'ils respectent les normes d'une société démocratique et libérale.

Une des tentatives les plus fructueuses de baliser le débat public est apportée par la théorie de la raison publique. Cette théorie vise à ce que les arguments échangés puissent être acceptables pour l'ensemble des citoyens. En raison du pluralisme, la raison publique s'éloigne des théories du consentement dans la mesure où les citoyens n'ont pas à approuver l'ensemble des décisions prises par l'État, mais seulement de considérer que les arguments invoqués pour les justifier ne reposent pas sur une vision particulière du vivre ensemble brimant les droits de citoyens raisonnables (Rawls, 1999). Ainsi, le fait que le débat respecte la raison publique confère de la légitimité aux lois (Leydet, 2004).

Pour être acceptables, les arguments invoqués doivent être raisonnables. Deux critères permettent de distinguer ce qu'est un argument raisonnable de ce qui ne l'est pas (Macedo, 2010b). En premier lieu, les arguments échangés doivent se fonder sur un principe de réciprocité, c'est-à-dire que les citoyens, en excluant les doctrines auxquelles ils adhèrent, doivent pouvoir accepter les arguments échangés (Cohen, 2009). La réciprocité constitue la base de la coopération sociale, composante essentielle à un sain débat dans les sociétés libérales. Rawls (1999 : 136) pose les conditions de la réciprocité :

Citizens are reasonable when, viewing one another as free and equal in a system of social cooperation over generations, they are prepared to offer one another fair terms of cooperation according to what they consider the most reasonable conception of political justice; and when they agree to act on those terms, even at the cost of their own interests in particular situations, provided that other citizens also accept those terms.

Conséquemment, les arguments invoqués ne peuvent, entre autres, être de nature religieuse. En effet, comme une religion spécifique n'est pas une doctrine partagée par l'ensemble des citoyens, elle ne peut servir de base théorique et philosophique aux institutions, lesquelles s'appliquent à

l'ensemble des citoyens. Les institutions doivent être fondées sur des principes actualisant l'égalité de tous les citoyens et respectant les droits et libertés de chacun. Vouloir changer les lois ou la constitution afin de favoriser sa propre doctrine, religieuse ou non, constitue un déni de l'égalité civique (Rawls, 1999).

En deuxième lieu, les citoyens doivent reconnaître les difficultés de jugement causées par le pluralisme idéologique. En acceptant que des désaccords persistent, les citoyens ne peuvent imposer des lois coercitives ciblant le bagage idéologique, culturel et expérientiel des autres citoyens. Ces difficultés de jugement impliquent qu'un consensus parfait est inatteignable; le consensus sera nécessairement par recoupement. Ce recoupement correspond au contenu de la raison publique.

Ces critères peuvent avoir pour effet d'écartier du débat public, entre autres, des arguments religieux. Or, ces derniers ont joué d'importants rôles pour faire progresser la société vers une plus grande égalité. Pour éviter que la société ne soit inutilement privée de leur contribution, Rawls (1999) a introduit dans sa théorie le *proviso*. Ainsi, il est acceptable de défendre un projet de loi avec les termes particuliers de sa doctrine dans la mesure où ce projet de loi et ses principes sous-jacents peuvent également être traduits dans le langage de la raison publique.

Sur le plan démocratique, limiter les discussions en matière de questions constitutionnelles d'importance à la raison publique offre plusieurs avantages. En s'assurant que les arguments peuvent être reçus par tous, la raison publique pose les conditions de la discussion la plus libre possible et

prescrit l'égalité de tous. De plus, elle permet l'émergence d'une norme intersubjective (Habermas, 1996; Quong, 2013). Comme la raison publique demande de justifier ses positions dans le débat public, à l'instar de la démocratie délibérative, elle induit un devoir de civilité (Rawls, 1996, dans Quong, 2013). Les citoyens doivent expliquer aux autres comment leurs positions s'intègrent dans le cadre d'une société démocratique et libérale.

La raison publique a été la cible de plusieurs critiques. Nous ne passons pas en revue l'ensemble de ces critiques ici puisque cela déborde largement le propos de cette thèse<sup>44</sup>. Néanmoins, il est possible de soulever les critiques les plus importantes dans le cadre de notre thèse. Une des critiques importantes provient de Waldron (1993) qui soutient que la raison publique s'inscrit dans le relativisme. En effet, Rawls soutient que les principes de justice ne sont pas donnés à priori. À l'intérieur du cadre déterminé par la raison publique, les citoyens débattent et parviennent à des principes propres à leur société.

En qualifiant de relativiste la raison publique, Waldron commet une erreur. La raison publique, par son mode opératoire, s'assure que les citoyens sont guidés par les principes du libéralisme. L'impératif de réciprocité demande que tous respectent les droits et libertés des autres citoyens. La raison publique porte les forces et les faiblesses du libéralisme. Ainsi, même si les délibérations peuvent mener à des résultats différents selon les sociétés, ce n'est pas le fruit d'une absence de principe. Il est faux de dire qu'il n'y a pas de principes de justice à priori dans la raison publique.

---

<sup>44</sup> Pour une liste plus complète des principales critiques adressées à la théorie de la raison publique, le lecteur se référera à Quong (2013).



Toutefois, les principes du libéralisme sont assez larges et ne s'appliquent pas directement sur des cas précis sans tenir compte de l'histoire et des aspirations d'une société.

La raison publique semble donc être un bon cadre normatif pour les démocraties libérales. Cependant, en limitant les positions à celles pouvant être acceptables de tous, Rawls limite l'introduction d'idées novatrices ou excentrées à l'intérieur du débat public (Waldron, 1993). Cette exigence est le résultat des difficultés de jugement et de l'obligation de réciprocité. Or, avec un optimisme débordant, Waldron soutient que parler de son vécu, de sa religion et de la façon dont ils influencent sa vision du monde peut être source d'intérêt pour les autres, plus que source d'incompréhension et de différends.

En se fondant sur la vision holistique d'Aristote, Waldron avance qu'une discussion est plus efficace et plus exhaustive si elle tente d'intégrer le plus de points de vue possible. En permettant l'expression du point de vue de tous, la discussion s'assure que les préoccupations de chaque citoyen ont été entendues de tous. Ces différents points de vue se complètent et permettent d'obtenir un portrait plus exact des valeurs d'une société. Également, être exposé à des perspectives et des expériences qui ne nous sont pas familières est une condition essentielle pour se départir de nos préjugés :

In any case, we think it part of the point of public deliberation to expose citizens and other decision makers to perspectives and experiences with which they are initially unfamiliar. Only on the basis of such exposure is there any reason to believe – on either Aristotelian or Millian grounds – that the decision which results at the end of the deliberations will be any improvement over the prejudices with which the people went into the forum. Only on this basis can we expect the participants in dialogue themselves to be improved by the exposure (Waldron, 1993 : 841).

La raison publique, lorsqu'elle limite la discussion aux sujets ne faisant pas controverse, exclut des opinions et des conceptions du monde pouvant contribuer à l'avancement de la société si elles sont reçues avec ouverture d'esprit. La raison publique a donc pour conséquence de renforcer le statu quo en faveur du libéralisme. Par rapport à l'éthique de la discussion, la raison publique contrevient à l'exigence de réflexivité.

Si les citoyens font preuve d'ouverture d'esprit, des idées novatrices et ne faisant pas consensus peuvent être incorporées au débat public. Waldron (1993 : 838-839) soutient que les humains possèdent une volonté de connaître de nouveaux éléments qui est limitée indument par le cadre trop rigide de la raison publique : « If we assume, moreover, that a creative openness to new ideas, and a willingness to come to terms with the unfamiliar, are universal human traits, this possibility may actually contradict (not just mitigate) the relativism of Rawls' appeal to consensus. »

Les positions de Rawls et de Waldron permettent de soulever une distinction intéressante quant au champ d'application de la raison publique. Afin qu'elles soient légitimes aux yeux de la population, il apparaît tout à fait pertinent que les institutions incarnent les valeurs faisant consensus au sein de la société. Cependant, ces valeurs peuvent être débattues et mises en doute au sein de la société civile. Essentiellement, Rawls soutient que le débat public doit respecter les règles d'une société bien ordonnée, ce qui implique entre autres de tenir compte du cadre constitutionnel et des droits et libertés de l'ensemble des citoyens<sup>45</sup>. Lorsque les législateurs suivent les principes de la raison

---

<sup>45</sup> Plus précisément, les conceptions politiques respectant la raison publique possèdent trois caractéristiques : elles renferment une série de droits et libertés s'appliquant à tous les citoyens, elles leur assignent une priorité,

publique et que les citoyens se voient comme des législateurs idéaux, les lois représentant la volonté de la majorité sont légitimes et les racines de la démocratie s'en trouvent renforcées (Rawls, 1999).

La théorie de Rawls s'applique de façon appropriée dans le cadre d'une société libérale contemporaine. Cependant, elle semble sous-estimer l'apport des arguments religieux à la démocratisation de la société. De manière plus générale, elle favorise une forme de statu quo en obligeant les délibérations publiques à suivre les lois et les fondements des institutions. Le cadre libéral actuel est certes plus égalitaire que par le passé, mais rien n'indique qu'il demeurera adapté pour les générations futures et qu'il devra être préservé. De même, pour soulever une situation inéquitable, il est parfois nécessaire de l'exprimer dans les termes d'une doctrine particulière.

Pour pallier cette contrainte de la raison publique, Rawls introduit le *proviso*. Or, cet outil soulève de nombreux problèmes. Défini en termes vagues, le *proviso* rajoute plus d'incertitudes qu'il n'en résout (Larmore, 2002). Par exemple, quel est le moment idéal pour satisfaire le *proviso*? Qui doit s'assurer de son respect? De plus, en permettant aux citoyens d'exprimer leurs arguments avec des termes propres à leur doctrine philosophique particulière, le *proviso* met en péril l'autonomie et la complétude de la raison publique (Reidy, 2000). Lorsque les questions politiques en jeu peuvent obtenir plusieurs réponses valides sous la raison publique et lorsqu'elles font appel à des valeurs politiques incomparables, permettre l'usage d'arguments appartenant à des doctrines particulières ne contribue pas à leur résolution.

---

et elles contiennent des moyens permettant aux citoyens de réellement jouir de leurs droits et libertés (Rawls, 1999).

La raison publique, telle que définie par Rawls, donne un cadre normatif au débat public. En imposant un cadre normatif semblable aux institutions politiques et aux discussions des citoyens quant à des enjeux politiques essentiels, elle montre le lien unissant la société civile à ses institutions : les valeurs contenues dans les institutions doivent être reflétées dans la population. Malgré quelques limites d'application, la raison publique présente le genre d'arguments devant servir de fondation aux institutions politiques d'une démocratie libérale.

La raison publique doit guider les politiques publiques. Par contre, il n'est pas nécessaire que la société civile adhère à cette norme. Comme les citoyens ne font pas directement les lois, leurs arguments doivent préalablement passer le filtre de l'appareil public. Ainsi, ce dernier joue le rôle d'arbitre et évalue les arguments pouvant justifier une politique publique. Pour la société civile, laquelle est caractérisée par une grande liberté et un pluralisme idéologique, exiger que les arguments échangés correspondent à la raison publique restreint exagérément le débat. Une norme plus permissive, comme la civilité, apparaît plus appropriée. Par rapport à la raison publique, la civilité revêt plusieurs avantages. La norme de civilité est atteignable et n'empêche pas incontinent des citoyens d'exprimer des arguments qu'ils considèrent comme importants, mais qui correspondent à une vision particulière de la vie bonne. Exiger de tenir un discours poli ne représente pas une contrainte abusive, ou simplement une contrainte, pour un individu rationnel et prêt à vivre en société. Lorsque la société est bien ordonnée, la civilité s'intègre bien au cadre théorique de l'éthique de la discussion tel qu'adapté par Cohen et Arato<sup>46</sup>. L'impolitesse et l'intimidation transgressent les conditions de symétrie, de réciprocité et de réflexivité. Elles ne donnent pas une chance égale à

---

<sup>46</sup> Il est rationnel d'obéir à la norme de civilité que lorsque la société est bien ordonnée, c'est-à-dire que lorsque tous les citoyens ont une chance de s'exprimer et que leurs droits de base sont respectés. Si des citoyens se trouvent dans une situation inique, la colère et la volonté de rendre inconfortables les autres membres de la société peuvent contribuer au changement (Eliasoph, 2011).

chacun des citoyens concernés de se faire entendre et d'être reconnu en tant qu'interlocuteur crédible.

La civilité implique d'anticiper les conséquences de son discours et de ne pas froisser inutilement les sentiments de ses interlocuteurs. En ce sens, elle s'éloigne des théories de la communication voulant que seuls des arguments purement rationnels soient échangés et qu'aucun sujet ne puisse demeurer tabou. Au cœur de telles théories réside le principe que l'utilisation d'arguments rationnels augmente l'efficacité des échanges et que seuls ces arguments permettent de déduire une norme d'action valide. Au contraire, la politesse, en requérant précaution et doigté, permet d'éviter que des interlocuteurs se ferment au dialogue :

Communication, we want to say, is not simply about phrasing interests and arguments or the maximally efficient transfer of information; it is also about not hurting other people's feelings, not having mine hurt, not saying all we could say, oiling the wheels of mundane social interaction, and strengthening the ties that bind us together. Habermas's model of full disclosure, this unconstrained conversation in which the better argument wins just because it is better, does indeed begin to appear too ideal – or rather, ideal in the wrong way – to be normatively useful (Kingwell, 1993 : 401).

La norme de civilité assouplit donc la rigidité des théories de la communication insistant sur l'importance des arguments strictement rationnels tout en augmentant l'efficacité des échanges. Une bonne communication implique de ne pas heurter les sentiments de son interlocuteur (Kingwell, 1993). Si le but du dialogue est de transmettre de l'information et de convaincre des individus d'adhérer à un point de vue, il est irrationnel de ne pas tenir compte de leurs sensibilités particulières. Conséquemment, il peut être rationnel de ne pas qu'utiliser des arguments rationnels dans une discussion.

## 6.2 Cristallisation des conflits

Le cadre théorique décrit précédemment fournit des normes au débat public. Néanmoins, l'organisation réelle de la société civile possède une histoire spécifique qui influence les interactions de ses acteurs. Alors que les théories comme l'éthique de la discussion et la raison publique visent à favoriser les échanges d'idées, la société civile a tendance à se polariser et à se diviser en clans n'entretenant que peu de contacts avec les autres. La liberté de la société civile est pertinente pour la production de nouvelles idées, mais nuit à sa capacité d'influencer le pouvoir politique. Pour forcer l'appareil politique à tenir compte de ses revendications, la société civile doit être coordonnée et envoyer un message clair. En raison de sa propension à la division, ces circonstances sont rarement observées.

Par contre, les médias peuvent suffisamment polariser la société civile pour qu'elle puisse forcer l'appareil politique à agir. Dans de tels cas, une franche importante de la population s'exprime assez fortement et véhicule un message assez clair pour que l'appareil politique doive intervenir, généralement pour calmer la grogne populaire. Ainsi, les médias ne se limitent pas qu'à leur rôle d'informer la population sur les faits et gestes du pouvoir politique. Ils peuvent orienter la société civile dans ses opinions.

Comme la société civile n'est pas à proprement parler une institution, la prochaine section ne se penche pas sur les facteurs ayant introduit des faiblesses dans son design. Notre démarche consiste

plutôt à se concentrer les faiblesses relatives des acteurs de la société civile dans leurs tentatives d'influencer le pouvoir politique.

### **6.2.1 Polarisation**

Par la multiplicité de ses acteurs et par son pluralisme, la société civile représente un terreau fertile pour les conflits. Au sein de la société civile, les acteurs rivalisent pour obtenir de l'influence sur l'appareil public et pour que leurs demandes soient entendues. La mécanique de mise à l'agenda des demandes de la société civile demeure complexe à définir. Les groupes de pression, les médias, les organisations et les citoyens peuvent tenter d'influencer l'appareil politique. De l'interaction de ces acteurs surgit ce que l'on appelle « l'opinion publique ». Cependant, l'opinion publique n'est pas aisément définissable et ne correspond pas à la simple agrégation des voix.

Les lignes de fracture sont multiples au cœur de la société civile et le consensus n'est jamais parfait. Ainsi, de nombreuses questions sociales, comme les accommodements raisonnables, la légalisation des drogues douces et le suicide assisté, divisent encore la population. Les institutions majoritaires se veulent une solution à la question du pluralisme. Les conflits de la société civile trouvent leur écho dans les institutions majoritaires, lesquelles sont dotées d'une procédure d'arbitrage.

Contrairement aux institutions formelles, lesquelles sont encadrées par des règles orientant les débats et par des procédures de résolution de conflits, la société civile est caractérisée par une relative liberté. Cette configuration de la société civile la rend propice à la polarisation. En effet, les membres de la société civile ont tendance à rejoindre des groupes partageant leur idéologie. Il est tout à fait naturel de s'unir avec des individus ayant les mêmes valeurs ou voulant engager les mêmes combats sociaux.

Cette propension a pour impact de diviser la société civile en plusieurs groupes ayant une faible diversité idéologique interne. Or, cette homogénéité évolue dans le temps vers une plus grande homogénéité et vers une idéologie moins nuancée (Sunstein, 2009). Deux facteurs expliquent ce passage. En premier lieu, puisque les groupes sociaux ont déjà une inclination, les idées la confirmant y sont statistiquement plus fréquentes. Un peu comme une chambre d'écho, les idées prédominantes seront répétées maintes fois jusqu'à éclipser des idées moins partagées dans le groupe.

En deuxième lieu, les membres d'un groupe veulent être perçus favorablement par les autres membres (Sunstein, 2008). Il est donc possible d'adopter une idée véhiculée par la majorité du groupe ou par un de ses membres influents, et ce, même si elle ne correspond que partiellement à la nôtre. Au contraire, la critique a pour effet de nous exposer au jugement des membres du groupe et, à la limite, à l'exclusion. Cette crainte est particulièrement forte lorsque nous nous identifions à ce groupe.



L'intégration à des groupes relativement homogènes pousse l'individu à adopter des idées et des comportements plus radicaux : « Much of the time, groups of people end up thinking and doing things that group members would never think or do on their own. [...] When people find themselves in groups of like-minded types, they are especially likely to move to extremes (Sunstein, 2009 : 2). » Cependant, les individus ne sont pas restreints aux idées de leurs groupes; ils échangent avec des membres d'autres groupes. Effectivement, les groupes n'évoluent pas normalement en vase clos<sup>47</sup>. Ils rencontrent des regroupements ne partageant pas leurs idées et doivent les défendre. Théoriquement, cet échange d'idées devrait avoir pour effet de modérer les positions de tous. Or, le parti-pris pour des opinions renforçant la nôtre est tentant : « People are motivated to accept accounts that fit with their preexisting convictions; acceptance of those accounts makes them feel better, and acceptance of competing accounts makes them feel worse (Sunstein, 2009 : 110). » En fait, nous évaluons plus favorablement les arguments provenant des membres de notre groupe que ceux des autres groupes. Également, la pression sociale réduit les chances que nous contestions les arguments de notre groupe et, inversement, nous pousse à négliger et à sous-estimer les autres arguments (Brown, 1985, dans Sunstein, 2008). La confirmation de notre opinion accroît notre confiance, laquelle nous permet de défendre des positions plus radicales.

Internet, qui permet d'être en contact avec des individus de partout au monde et adhérents à toutes idéologies, obéit aux mêmes principes que le restant de la société civile en ce qui a trait à la polarisation. Les internautes ont tendance à joindre des communautés virtuelles défendant les mêmes positions. Selon une étude de Hargittai, Gallo et Kane (2008), les internautes s'abonnent

---

<sup>47</sup> Lorsque des groupes dissocient complètement leurs membres du reste de la société, leurs positions peuvent se radicaliser au point de mener à des actions dangereuses. L'extrémisme prend racine dans l'isolement et dans l'information partielle et incomplète (Sunstein, 2009).

majoritairement à des blogues correspondant à leurs idéologies politiques. Ceux-ci remplissent un rôle de chambre d'écho, confortant l'internaute dans ses positions et ses conceptions préexistantes.

Conséquemment, au sein de la société civile, l'exercice de la délibération réelle et fructueuse est rare (Ryfe, 2005). L'absence de règles de délibération au sein de la société civile favorise la formation de petits groupes insistant sur des enjeux précis et adoptant des positions moins nuancées. Dans les petits groupes aux visées spécifiques, l'identification des membres est facile et la discussion conduit au renforcement des idées préexistantes. Néanmoins, toute polarisation n'est pas que négative. La polarisation contribue à l'implication politique :

If people speak to like-minded others, they are more likely to be energized, and if they are more likely to be energized, they are more likely to become active, politically or otherwise. If people hear the other side and give serious consideration to competing arguments, they may well be more respectful and tolerant – but they are also more likely to be passive and perhaps even indifferent. Group polarization promotes engagement; conversations with multiple others can produce inaction and paralysis. A political process might well depend on a situation in which many groups of like-minded types spur their members to seek change (Sunstein, 2009 : 151).

Également, des enclaves de délibération, isolées du reste de la société civile, ont permis à des groupes opprimés ou marginalisés de s'organiser et de mettre au point des argumentaires et des tactiques pour améliorer leur situation. L'exclusion a été un facteur essentiel à l'éclosion du mouvement des droits civiques aux États-Unis et du féminisme. Elle a permis à des individus de s'exprimer sans devoir assumer les contrecoups causés par de tels discours livrés en public.

### **6.2.2 Accès à l'information**

La polarisation naît d'un accès restreint à l'information. Les citoyens tirent des conclusions même s'ils ne disposent que d'informations partielles. Le corps social fracturé ne favorise pas la circulation d'informations, ce qui crée des enclaves réunissant des individus partageant des idées semblables. Au sein de ces enclaves, la diversité épistémique est nécessairement restreinte. Par des mécanismes d'autorenforcement, les membres de ces groupes s'isolent du reste de la société civile. La polarisation vient du fait que ces membres ont un portrait partiel et orienté d'une situation. Les analyses nuancées déclenchent rarement les passions, alors qu'une description exclusivement négative d'un événement s'avère révoltante.

Lorsqu'il est question de gestion de l'État, la société civile a nécessairement accès à une information limitée. La plupart des activités de l'État ne sont pas publiques. Beaucoup de décisions, spécialement celles d'ordre stratégique, se prennent à l'intérieur de groupes restreints et à l'abri du regard de la population. Également, la complexité de la gestion de l'État demande une implication à temps plein, ce que peu de citoyens peuvent se permettre. Des organismes s'investissent à plein temps, mais leurs actions doivent être soutenues par la population pour avoir une réelle portée sur le gouvernement. Quant à eux, les décideurs publics ont accès à plus de ressources documentaires et de temps que la société civile pour analyser les politiques publiques (Guerrero, 1997). Par conséquent, la société civile a nécessairement une rationalité limitée par rapport à l'appareil public.

La société civile est traversée par de nombreux enjeux, lesquels polarisent les citoyens et les organisations. Plutôt que d'avoir une vue d'ensemble des enjeux touchant l'État, les membres de la société civile ont tendance à insister sur un ou sur quelques enjeux qui leur semblent prioritaires. Or, les nombreux dossiers que gère l'État exigent en effet une certaine priorisation, mais davantage un sens du compromis. Parce qu'elle n'est pas impliquée directement dans la gestion des affaires publiques, la société civile n'en a pas une vision d'ensemble. En donnant préséance à une question particulière et en y accordant un maximum de ressources, la société civile néglige d'autres enjeux importants à la gestion de l'État.

### **6.2.3 Médias et polarisation**

Les médias jouent un rôle important de courroie de transmission entre l'appareil politique et la société civile. Ils collectent de l'information, la trient, choisissent et présentent un programme à la population (Habermas, 1996). Ainsi, ils peuvent influencer le gouvernement en mettant en lumière des faits et des situations qui mobilisent la population. Au cœur de la démocratie, les médias ont un rôle primordial d'information et de surveillance des gouvernants<sup>48</sup>. Les médias de masse contribuent à la démocratie en rendant accessible à tous de l'information qui serait autrement difficile à obtenir. Cet élargissement de l'audience par les médias de masse a pour effet de rendre la sphère publique plus inclusive et plus abstraite, ce qui rajoute un degré de difficulté à son action dirigée (Habermas, 1996).

---

<sup>48</sup> Michael Gurevitch et Jay G. Blumler (dans Habermas, 1996) dressent une liste des devoirs des médias.

Toutefois, étant des entreprises capitalistes, les médias ont un double objectif d'information et de rentabilité. Ils recherchent des nouvelles de plus en plus frappantes et susceptibles de captiver un large auditoire. Ce sensationnalisme est d'autant plus présent à la télévision, où l'image est si importante qu'elle peut prendre la place des mots, ce qui a pour effet de réduire l'analyse du contenu. Les médias travestissent donc leur devoir d'information en sélectionnant des nouvelles selon un angle plus sensationnaliste qu'analytique (Gingras, 2008).

En raison de leurs intérêts pécuniaires ainsi que de l'attention limitée des citoyens, les médias obéissent à une logique de marché dans le choix des nouvelles qu'ils couvrent. De plus, ils peuvent prendre un angle sensationnaliste dans le traitement des nouvelles. Conséquemment, les intérêts des médias interfèrent avec leur rôle d'information. Les émissions d'affaires publiques sont rarement les plus sensationnalistes ou celles obtenant les meilleures cotes d'écoute, et ce, malgré l'impact considérable de la politique sur la vie des citoyens.

Pour jouer adéquatement leur rôle de surveillance de l'appareil politique, les médias ont besoin d'autonomie par rapport à celui-ci. Or, les médias sont encadrés par des lois, ce qui confère une forme de contrôle au gouvernement. De plus, le gouvernement a une influence particulièrement importante sur les médias publics. Par exemple, il peut modifier la hauteur de leur financement, les forçant ainsi à abandonner des pans de leur couverture médiatique. Les médias publics s'intéressent généralement plus aux affaires publiques que leurs homologues privés. Les nombreuses compressions budgétaires du gouvernement conservateur imposées à Radio-Canada témoignent d'une volonté de limiter la portée d'action du diffuseur public (Hébert, 2015b).

Les médias ont la capacité d'orienter les débats publics et contribuent à polariser la population. En présentant des actualités sensationnalistes, ils créent une mobilisation sur des événements qui ne méritent pas une réaction aussi vive de la part de la société civile. Le cas des accommodements raisonnables illustre bien l'effet polarisant des médias. Par leur traitement des nouvelles, les médias ont amplifié l'importance de certaines anecdotes et les ont transformées en questions identitaires fondamentales. Par exemple, le 11 mars 2007 à l'Érablière du Sous-Bois située à Mont-Saint-Grégoire en Montérégie, un groupe de personnes de confession musulmane ont fait une prière dans la salle de danse après le repas et ont mangé de la soupe aux pois sans porc (Roy, 2007). Plutôt banale, cette nouvelle a été présentée comme cas litigieux et controversés et a fait la une du *Journal de Montréal* le 19 mars. En pleine campagne électorale, les sujets d'intérêt ne manquaient pas. Or, celui-ci était le plus susceptible de susciter une réaction de la population. La publication de l'article, rapidement repris par d'autres médias, a soulevé un vent d'indignation chez une frange importante de la population. Plusieurs messages d'insultes à connotation raciste ont été proférés à l'égard des musulmans présents à la cabane à sucre (Rioux et Bourgeoys, 2008).

La multiplication des articles traitants des accommodements raisonnables sur une brève période de temps a laissé croire que de telles pratiques étaient nouvelles, alors que plusieurs milieux, comme celui de la santé, les mettaient déjà en application. En donnant un portrait partiel et orienté, les médias ont contribué à alimenter une polémique en bonne partie injustifiée :

Nous pouvons donc supposer que l'opinion publique, qui prend des médias d'information (parmi lesquels les quotidiens écrits jouent un rôle phare) une partie de son information, reposait sur une vision souvent impressionniste ou fausse des réalités relatives à la diversité, à l'immigration, à l'intégration, à l'égalité et à la gestion des « accommodements raisonnables » (Potvin et autres, 2008 : 196).

#### **6.2.4 Influence de la société civile sur l'appareil politique**

La société civile ne faisant pas partie de l'appareil étatique, ses relations avec le pouvoir politique sont nécessairement plus diffuses et plus difficiles à caractériser que celles qu'entretiennent entre elles les institutions formelles. De plus, la société civile n'a pas le pouvoir de prendre des décisions pouvant se traduire en lois. Cette prérogative appartient aux institutions formelles de la sphère politique.

Cohen et Arato (1992, dans Habermas, 1996) soulèvent plusieurs facteurs expliquant la portée d'action limitée de la société civile. Bien entendu, la société civile ne possède pas le pouvoir politique, mais seulement de l'influence. Toutefois, d'autres facteurs entrent en ligne de compte. Contrairement aux institutions formelles, la société civile est organisée à un degré moindre, ce qui rend la promotion d'idées plus diffuse. En raison de son pluralisme, la société civile ne peut exclure totalement les idées les moins populaires et ne peut atteindre le degré de spécialisation dont jouissent les politiciens, lesquels peuvent se concentrer exclusivement sur leurs dossiers.

La société civile a bel et bien une influence sur les institutions formelles. Néanmoins, elle ne se concrétise qu'à certaines conditions. Les acteurs de la société civile n'obtiennent de l'influence que s'ils reçoivent l'appui de l'opinion publique. À elle seule, cette condition n'est pas suffisante pour que l'influence soit effective. Pour qu'elle soit convertie en pouvoir politique, elle doit être institutionnalisée et doit potentiellement altérer le fonctionnement des institutions :

Naturally, political influence supported by public opinion is converted into political power – into a potential for rendering binding decisions – only when it affects the beliefs and decisions of authorized members of the political system and determines the behavior of voters, legislators, officials, and so forth. Just like social power, political influence based on public opinion can be transformed into political power only through institutionalized procedures (Habermas, 1996 : 363).

Habermas (1996) a déterminé trois modes de mise à l'agenda des questions politiques. Dans la plupart des cas, la mise à l'agenda part de l'intérieur de l'appareil politique. La société civile peut être complètement exclue lorsque la question ne circule qu'au sein de l'appareil politique. Toutefois, il est possible que des partisans mobilisent la société civile pour favoriser l'adoption d'une politique particulière. Dans ce cas, la société civile possède un certain pouvoir, mais ne décide pas des questions qui sont débattues. Son pouvoir se limite à favoriser ou à freiner l'adoption d'une politique. Ce genre de situation se produit lorsqu'une politique controversée nécessite l'appui populaire ou lorsqu'une question sociale d'importance doit être encadrée.

Les deux situations précédentes constituent les procédures de mise à l'agenda les plus fréquentes. Le pouvoir d'influence de la société civile y est très limité ou pratiquement nul. Par contre, il arrive que les questions politiques soient inscrites à l'agenda en raison des pressions provenant de l'extérieur de l'appareil politique. Pour que se produise la mise à l'agenda, la société civile doit se mobiliser autour d'un enjeu spécifique, ce qui exige une structuration relativement importante :

The outside initiative model applies to the situation in which a group outside the government structure 1) articulates a grievance, 2) tries to expand interest in the issue to enough other groups in the population to gain a place on the public agenda, in order to 3) create sufficient pressure on decision makers to force the issue onto the formal agenda for their serious consideration (Grimm, 1991, dans Habermas, 1996 : 380).



En raison de sa configuration et de son faible degré d'organisation, la société civile doit choisir les questions qu'elle présente à l'appareil politique. Elle n'a pas le temps, les ressources ou l'intérêt pour aborder l'ensemble des questions politiques. Il s'opère donc une forme de division naturelle des questions soulevées. La société civile s'avère plus sensible aux questions sociales, alors que les questions d'ordre administratif ou des mises à jour légales sont souvent laissées au Parlement.

### **6.3 Réformes possibles**

Comparativement aux institutions formelles, l'une des forces de la société civile consiste en son faible degré d'organisation. Les structures rigides ont tendance à mener aux mêmes résultats, alors que peuvent émerger des idées novatrices de corps plus souples. Dans ce contexte, des réformes ayant pour effet de trop organiser la société civile pourraient nuire à son potentiel d'innovation en plus d'amenuiser la distance séparant celle-ci des institutions formelles. Néanmoins, certaines modifications peuvent améliorer son accès à une information plus complète et sa capacité d'influencer le pouvoir politique.

### **6.3.1 Favoriser la mixité idéologique**

Malgré son relatif degré de liberté, la société civile a une tendance à se diviser en groupes homogènes et peu diversifiés sur le plan idéologique. Les individus se rassemblent plus facilement avec d'autres individus partageants des intérêts semblables. De plus, ils ont tendance à éviter les contacts avec des gens confrontant et déstabilisants. Or, ces rencontres sont nécessaires pour éviter la polarisation. Ironiquement, des mécanismes doivent être mis en place pour encourager la mixité et le désordre au sein de la société civile. Favoriser les rencontres aléatoires et créer une architecture du hasard au sein de la société s'avèrent utiles pour éviter son fractionnement.

Des moyens peuvent donc être mis en place pour amoindrir la polarisation et prévenir la radicalisation. Dans l'esprit de Madison, un système de poids et contrepoids peut limiter la polarisation. S'ils sont nombreux au cœur des institutions démocratiques, par exemple, le Sénat tempère les lois votées à la Chambre des communes, ces mécanismes sont plus difficiles à implanter dans la société civile. Sunstein (2009) soutient qu'il faut favoriser le hasard des rencontres afin d'éviter l'isolement. De même, les groupes homogènes doivent disposer d'informations contradictoires provenant de sources crédibles à leurs yeux. La multiplication des forums publics et la liberté d'expression participent à ce mécanisme de poids et contrepoids. Finalement, lors de délibération, la présence de modérateurs, la composition aléatoire des groupes et l'absence de vote permettent de minimiser les risques de polarisation (Sunstein, 2002, dans Chambers, 2003).

Les médias ont une responsabilité dans l'homogénéité idéologique de certaines franges de la société civile. Souvent, ils représentent la seule source d'information sur les activités du gouvernement dont dispose la population. Dans cette optique, ils se doivent d'offrir au public une information diversifiée et analysée sous tous ses angles. Or, entre autres en raison de leur concentration et de leurs intérêts financiers, les médias peuvent se limiter à une analyse partielle ou à couvrir un enjeu avec un angle sensationnaliste. Ainsi, la faible diversité idéologique se manifeste aussi dans les médias. Les citoyens s'informant auprès d'une seule source médiatique n'obtiennent qu'un portrait partiel. Cette information incomplète peut avoir pour effet de contribuer à la polarisation de la société civile.

Pour remplir leur rôle d'information et contribuer à sa dépoliarisation, les médias doivent parfois s'opposer à la société civile. En raison de l'impact limité de l'opposition officielle sur les affaires du gouvernement, le seul contrepoids restant réside parfois dans les médias. La presse a donc un rôle d'éducation de la population et doit la convaincre lorsqu'elle erre. Cette opposition à la population a des conséquences négatives sur la popularité des médias : « Since the people are, in these circumstances, the ultimate sovereign, a responsible press must make efforts at times to oppose and reform public opinion, something that can at times be difficult, if not even dangerous, to do (Anastaplo, 2004 : 1018). » Pour être capables de s'opposer à la population et à l'appareil politique, les médias doivent donc jouir d'un financement garanti et public.

La question des médias est complexe et toute tentative de réforme précise dans le cadre de cette thèse est nécessairement trop simpliste. Nous nous bornons donc qu'à exposer certaines pistes de réflexion. Toutes ces pistes de solution proposées ici méritent de plus amples analyses. En matière

d'information, les intérêts commerciaux des médias et leur concentration nuisent à leur rôle de surveillance de l'appareil politique. Le financement public est donc une condition importante pour une presse forte donnant une information complète et non teintée de sensationnalisme au public. Radio-Canada joue ce rôle. Par contre, le financement public place la presse dans la portée de l'appareil politique, ce qui représente une atteinte potentielle à son indépendance. Conséquemment, pour être réellement efficace, le financement public des médias doit être encadré par des lois garantissant leur indépendance par rapport au pouvoir politique. Au lieu de dépendre directement du gouvernement, le financement des médias publics peut être déterminé par un organisme indépendant et en fonction de leurs besoins. Sans ce genre d'assurance, les médias publics risquent de ne pas pouvoir remplir adéquatement leur rôle de surveillance du pouvoir politique, ou pire, en devenir une sorte d'organe de propagande.

La concentration de la presse limite la diversité épistémique de l'information accessible au public. Des lois peuvent limiter les fusions et acquisitions des sources d'informations indépendantes. Favorisée par les nouvelles technologies, la multiplication des sources d'information, d'analyses et de commentaires sur l'actualité politique contrebalance ce mouvement vers la concentration (White et Ypi, 2011). Ces nouvelles sources d'information peuvent analyser le traitement des nouvelles par les grands médias et les contredire lorsque le message qu'ils véhiculent semble partial. Il est donc nécessaire d'encourager ces nouvelles sources d'information.

### 6.3.2 Liberté d'expression et forums de délibération

Le pouvoir politique a tendance à vouloir influencer la société civile afin de la rendre plus favorable à ses idées. Il est tout à fait normal qu'un gouvernement veuille imprégner la société civile de ses valeurs. L'adoption de ses projets de loi idéologiques s'en trouve facilitée. Cependant, ce processus ne doit pas se faire aux dépens des mécanismes permettant à la société civile de s'opposer au pouvoir politique. À titre d'exemple, le pouvoir politique ne doit pas limiter de façon permanente le droit de manifester ou les libertés d'opinion et d'expression. En plus d'être inacceptables dans le cadre d'une démocratie libérale, ces restrictions privent la société civile de moyens d'exprimer ses besoins et ses volontés à l'appareil étatique. En retour, l'État est moins apte à connaître les enjeux et les problèmes sociaux auxquels il doit faire face.

À cet égard, le projet de loi n° 78, intitulé *Loi permettant aux étudiants de recevoir l'enseignement dispensé par les établissements de niveau postsecondaire qu'ils fréquentent*<sup>49</sup>, visait précisément à limiter le droit de manifester des étudiants lors de la grève de 2012. Sans même considérer la légitimité de la hausse des frais de scolarité voulue par le gouvernement québécois en place, le projet de loi n° 78 aurait eu des conséquences permanentes sur le droit de manifester et se serait inscrit en faux contre les chartes de droits et libertés en vigueur au Québec. Cette atteinte aux droits et libertés a d'ailleurs suscité la consternation au Québec et à l'extérieur de ses frontières<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Devenu la loi n° 12 après son adoption.

<sup>50</sup> Pour des réactions locales, le lecteur peut consulter la lettre rédigée par une soixantaine de professeurs de droit (Lampron et autres, 2012), la réaction du Barreau du Québec (Journet, 2012) et les communiqués de presse de la section Canada francophone d'Amnistie Internationale (2012a, 2012b). Pour un point de vue

Comme vu précédemment, la valeur d'une institution se mesure en fonction de ce qu'elle ajoute au processus démocratique, et donc en partie de sa différence par rapport aux autres institutions. Pour servir de réel contrepoids au pouvoir politique, la société civile doit avoir la capacité de lui résister et non lui être complètement malléable. Dans ce contexte, les chartes des droits et libertés sont d'autant plus importantes qu'elles représentent le dernier rempart contre l'arbitraire de l'État envers la société civile.

Bien sûr, la liberté d'opinion n'est pas qu'une valeur épistémique. Il y a des raisons fondamentales de vouloir garantir aux citoyens une part d'autonomie. Cependant, il est important de comprendre que les droits et libertés ont une valeur pour les institutions des démocraties libérales. Comme dit précédemment, la société civile se montre plus sensible aux questions morales et sociales que l'appareil étatique. Pour bénéficier de l'information provenant de la société civile, l'État doit permettre à cette dernière de l'exprimer.

Pour remplir son rôle, la société civile ne doit donc pas être contrôlée par l'appareil politique. Néanmoins, des pistes pour mieux communiquer ses aspirations et ses besoins à l'État peuvent être explorées. Le pluralisme idéologique de la société civile représente à la fois une force et une faiblesse. Il est une force parce qu'il permet à chaque individu de s'exprimer librement. Cependant, le message général que transmet la société civile au gouvernement peut être dissimulé par le bruit des voix dissonantes. Pour concentrer le message de la société civile sans devoir faire taire les revendications des minorités, le mécanisme institutionnel des forums de délibération peut être mis en place

---

international, il peut se référer entre autres aux réactions de l'Organisation des Nations Unies (Radio-Canada et Presse Canadienne, 2012).

(Goodin, 2008). En plus de clarifier la position de la société civile, ces forums accordent une plus grande légitimité à ses demandes puisqu'elles sont le fruit d'une délibération inclusive et réfléchie. De cette manière, le gouvernement peut difficilement soutenir qu'une majorité silencieuse s'oppose aux revendications dominantes.

## **6.4 Favoriser la circulation de l'information au sein de la société civile**

La société civile se caractérise par sa liberté et son absence de règles. Contrairement aux institutions politiques formelles, son pouvoir d'influence sur la formulation des politiques publiques est limité. Par contre, l'étendue de son bassin épistémique et son absence de contrainte institutionnalisée lui permettent de produire les idées les plus novatrices.

Malgré une absence de règles, la société civile a tendance à se diviser en camp opposé et à se polariser. La société civile s'organise en groupes relativement homogènes sur le plan idéologique. Ainsi, certaines structures peuvent être mises en place pour accroître le mélange des citoyens et pour stimuler le désordre dans les rencontres des membres de la société civile. Les médias jouent un rôle à cet effet. Ils transmettent un résumé des affaires politiques à la population. En choisissant l'information qu'ils diffusent, ils peuvent orienter les débats politiques. Leur impartialité et leur indépendance sont donc des conditions essentielles pour que les médias éclairent les débats publics plutôt qu'ils les obscurcissent. Des réformes peuvent être envisageables. Par contre, les médias

représentent à eux seuls une institution importante de la démocratie et doivent être contrôlés avec mesure.



## **Troisième partie**



# **Chapitre 7**

## **Aide médicale à mourir**

L'interaction des principes philosophiques incarnés par les institutions politiques encadre les actions de l'État et donne sa substance à la démocratie. En théorie, chaque institution joue un rôle au sein du processus législatif en représentant des principes philosophiques essentiels à une société démocratique. Par contre, en raison de faiblesses dans le design des institutions, ces principes peuvent être bloqués ou être exprimés d'une manière inappropriée. Après avoir étudié les principales institutions démocratiques ainsi que leur configuration, nous abordons dans cette section une étude de cas. Le dossier de l'aide médicale à mourir nous permet de voir comment ces principes philosophiques se manifestent dans un cas concret. La perspective institutionnelle permet de comprendre les résultats du processus législatif. Les projets de loi sont souvent moins ambitieux que les idées philosophiques qu'ils portent. Le processus de formulation des politiques publiques est encadré par les institutions démocratiques, lesquelles lui imposent des orientations particulières. La logique du fonctionnement des institutions se retrouve dans les projets de loi. Le cas de l'aide médicale à mourir s'inscrit dans cette logique. Nous débutons en mettant en évidence les

fondements philosophiques favorables à l'aide médicale à mourir et en dressant un bref historique de la question au Canada et au Québec. Ensuite, nous analysons l'impact réel de chacune des institutions dans le dossier de l'aide médicale à mourir et comment le design de ces institutions les éloigne des principes philosophiques qu'elles représentent. La complémentarité des institutions permet de pallier leurs faiblesses relatives.

## 7.1 Fondements philosophiques

Avant de légiférer, le Québec et le Canada ont pu se baser sur une abondante littérature philosophique analysant la question de mourir dans la dignité<sup>51</sup>. D'ailleurs, le rapport de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité (2012) résume les enjeux éthiques soulevés par l'aide médicale à mourir ainsi que le résultat des expériences internationales. Le rapport du groupe d'experts de la Société royale du Canada applique pour sa part le fruit des recherches sur le suicide médicalement assisté et l'euthanasie volontaire au contexte canadien, lequel est caractérisé par le pluralisme idéologique, par des valeurs prônant l'autonomie et l'égalité des individus, par la protection des plus vulnérables et par l'évolution du cadre juridique (Schuklenk et autres, 2011).

---

<sup>51</sup> Notre analyse se limite aux cas d'euthanasie volontaire et de suicide assisté. Les cas d'euthanasie involontaire et non volontaire sont écartés de notre analyse puisqu'ils soulèvent des questions plus complexes et relèvent souvent d'une étude minutieuse de chaque situation. À moins de précisions contraires, lorsque nous employons l'expression « aide médicale à mourir », nous faisons référence aux cas d'euthanasie volontaire et de suicide assisté indifféremment.

La question de l'aide médicale à mourir est marquée par un débat entre deux positions : d'un côté, la vie possède une valeur intrinsèque et permettre à des individus de l'enlever, même s'ils sont des médecins, porte atteinte à cette valeur, alors que de l'autre côté, l'autonomie ou l'autodétermination du patient constitue la valeur devant primer (Kamm, 1997). Au Canada, le respect de l'autonomie, l'égalité ainsi que la protection des citoyens les plus vulnérables sont trois valeurs autour desquelles existe un relatif consensus au sein de la société civile (Schuklenk et autres, 2011).

L'autonomie est une valeur institutionnalisée par le biais des chartes des droits et libertés. De même, les récentes décisions des cours confirment cette valeur<sup>52</sup>. Transposée au domaine médical, l'autonomie<sup>53</sup> du patient se concrétise par le consentement libre et éclairé. Un patient peut décider quel traitement recevoir ou peut décider de refuser un traitement, et ce, même si cette décision a pour conséquence de mettre sa vie en péril. Le consentement doit remplir trois critères. Il doit avoir été obtenu de manière libre, sans contrainte. La personne consentante doit être apte sur le plan cognitif. Le consentement doit être éclairé, c'est-à-dire que le patient dispose de l'information nécessaire pour faire un choix avisé (Schuklenk et autres, 2011).

La doctrine du consentement libre et éclairé permet à un patient de s'opposer à des traitements en sachant que ce refus entraînera sa mort<sup>54</sup>. Dans ces circonstances, s'il est moralement acceptable de

---

<sup>52</sup> Voir entre autres *Carter c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 331.

<sup>53</sup> Donchin (2000 : 203) soutient que la conception de l'autonomie individuelle est trop étroite. Puisque d'autres personnes, dont les membres de la famille, sont touchées par l'aide médicale à mourir, sa défense ne peut se baser que sur l'autonomie du patient : « personal autonomy would need to be recharacterized in a way that acknowledges the influence of non-voluntary biological and social connection on personal identity and social relationships. »

<sup>54</sup> Le droit de refuser un traitement médical a été confirmé par le jugement *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361.

mettre fin à un traitement, ce qui occasionne la mort du patient, comment justifier que donner la mort lorsque le patient la réclame, mais est incapable de se la donner, est plus répréhensible? Pour réellement respecter l'autonomie du patient, les médecins ne doivent pas discriminer les cas de refus de traitement causant la mort des cas de demande de traitement causant la mort :

Si, comme nous le soutenons, le respect de l'autonomie se pose comme un principe constitutionnel fondamental, il s'ensuivra nécessairement le droit d'une personne de demander une aide à la mort lorsque, selon son jugement raisonné et ses convictions profondes, sa vie ne vaut plus la peine d'être vécue (Schuklenk et autres, 2011 : 53).

Moralement, les deux cas sont similaires.

Dans un mémoire déposé à la Cour suprême des États-Unis, Dworkin et autres (1997 : 41) définissent un principe moral et constitutionnel large permettant à chaque individu de choisir comment se dérouleront certains moments de sa vie : « every competent person has the right<sup>55</sup> to make momentous personal decisions which invoke fundamental religious or philosophical convictions about life's value for himself. » En invoquant la liberté et l'autonomie, ils soutiennent que des individus peuvent déterminer que leur vie n'a plus assez de valeur pour qu'elle soit poursuivie. Au Canada, ces principes s'incarnent entre autres dans le fait que le suicide est décriminalisé et qu'une personne peut mettre volontairement fin à ses jours. Pour que tous bénéficient uniformément de ce principe, il faut certes accepter le suicide d'individus pouvant mettre fin à leurs jours par eux-mêmes, mais également permettre le suicide assisté et l'euthanasie volontaire pour les individus ne pouvant commettre ces gestes (Beauchamp, 1999).

---

<sup>55</sup> Kass (1993) et Velleman (1999) soutiennent qu'il n'existe pas un droit à mourir. Chaque situation doit être analysée individuellement afin de décider si la mort s'avère l'option préférable. Pour ces auteurs, l'aide médicale assistée ne peut devenir un droit sans risquer d'être appliquée trop largement.

Il peut être argumenté que si les individus sont autonomes, ils peuvent se soustraire à un traitement médical ou mettre fin à leurs jours par eux-mêmes. Par contre, rien n'oblige un médecin d'aider à mourir un patient sur sa demande parce que celui-ci ne peut se suicider seul. Un tel acte dépasse l'autonomie. Or, l'égalité représente aussi une valeur importante au cœur de la société canadienne (Schuklenk et autres, 2011). Des individus peuvent mettre fin à leurs jours lorsqu'ils considèrent que leur vie n'en vaut plus la peine et qu'ils sont aux prises avec des souffrances incoercibles et incurables. En interdisant le suicide assisté et l'euthanasie, les personnes ne pouvant se donner la mort se trouvent discriminées<sup>56</sup>.

Invoquer l'argument de la dignité de la vie ou la valeur intrinsèque de la vie ne peut justifier l'interdiction de l'aide médicale à mourir. Les arguments de nature religieuse ne peuvent servir de fondement à la loi dans une société pluraliste comme le Canada. Des individus peuvent obéir à une doctrine religieuse lorsqu'il est question de la mort, mais ne peuvent l'imposer à l'ensemble de la population. L'argument soutenant que de permettre le suicide dégrade la valeur de la vie mérite plus d'attention. Si tous peuvent choisir de mettre un terme à leur vie, il en découle que la vie perd de sa dignité, qu'elle n'est plus au-dessus de tout. Les individus sont dotés d'un droit à la vie, lequel est inaliénable. Toujours en soutenant que le respect des choix autonomes de l'individu doit primer, Kamm (1997) avance qu'une vie se résumant à une douleur constante et intolérable enlève à un individu sa dignité. Une telle vie n'est pas digne d'être vécue. Lorsque sa vie ne tourne qu'autour de la douleur, un individu peut renoncer à l'honneur d'être une personne. Dans ces circonstances, il peut abandonner son droit à la vie et être tué s'il en exprime la volonté.

---

<sup>56</sup> Cet argument est au cœur de la cause *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

Il est généralement admis que l'administration de médicaments visant à calmer la douleur est acceptable, et ce, même si ces médicaments peuvent avoir comme effet secondaire de précipiter la mort du patient. Les opposants à l'aide médicale à mourir soutiennent que, en vertu de la doctrine du double effet et du principe associé de la distinction entre ce qui est voulu et ce qui est anticipé, le fait d'administrer un médicament visant à calmer la douleur, mais causant la mort, est moralement acceptable puisque le but premier de cette action n'est pas de tuer le patient. L'intention est de diminuer la douleur; la mort, même si elle est prévisible, n'est pas l'objectif. Dans le cas de l'euthanasie et du suicide assisté, la mort du patient est le but, ce qui est une situation distincte. Un tel acte est moralement inacceptable.

Cette position pose deux problèmes. Premièrement, l'intention de la personne ayant posé l'acte menant à la mort du patient est difficilement vérifiable. En effet, comment déterminer avec précision le motif derrière un acte, lorsque plusieurs avenues peuvent être empruntées plausiblement? Deuxièmement, poser le principe associé de la distinction entre ce qui est voulu et ce qui est anticipé peut avoir pour conséquence de déresponsabiliser les médecins posant des gestes menant au décès d'un patient. Ne pas vouloir une conséquence, mais savoir qu'un geste la fera néanmoins advenir n'est pas une excuse valable derrière laquelle un agent moral peut se cacher :

Qu'une personne prévoie que ses actions aideront un patient à mourir, ou qu'elle en ait l'intention n'est pas pertinent sur le plan moral. Ce qui compte, dans le contexte de l'argumentation éthique fondée sur l'autonomie [...], c'est de savoir si le résultat de cette aide, soit la mort du patient, est ce que le *patient* souhaite (Schuklenk et autres, 2011 : 58).

En se fondant sur la doctrine des actes et des omissions, il est soulevé que l'arrêt des traitements est moralement acceptable si le patient en fait la demande, alors que l'euthanasie active ne l'est pas



puisqu'elle demande au médecin de commettre un acte visant la mort du patient. Il existe une distinction morale significative entre un acte et une omission, et ce, même si les deux entraînent les mêmes conséquences.

Beauchamp (1999) ainsi que Dworkin et autres (1997) soulignent à juste titre que tant les omissions que les actes peuvent être intentionnels et immoraux. Par exemple, omettre de donner des médicaments essentiels à un patient, ce qui mène à sa mort, est une omission immorale par rapport à l'arrêt de traitement sur demande du patient. De même, un médecin omettant de donner des médicaments vitaux à un patient présente un comportement nettement plus immoral qu'un médecin donnant une injection létale sur la demande d'un patient à l'agonie et n'ayant pas de chance de rémission. Le caractère éthiquement acceptable d'un acte ou d'une omission provient du fait que la volonté du patient est respectée. Dans les deux cas, le médecin a un rôle actif dans la mort du patient (Brock, 1992, 1999; Thomson, 1999).

Un dernier argument soulevé contre l'aide à mourir est que la légalisation de l'aide médicale à mourir représente un risque pour les individus les plus vulnérables de la société. Légaliser l'aide médicale à mourir pour les patients en phase terminale ouvre la porte à l'euthanasie d'individus subissant des pressions ou représentant un coût pour la société. Un des aspects centraux de l'aide médicale à mourir est qu'elle doit être mise en œuvre en conformité avec la volonté réelle du patient. Les critères posés par la doctrine du consentement libre et éclairé permettent de respecter l'autonomie du patient. En plus de permettre aux patients psychologiquement compétents de décider quels traitements recevoir, le consentement libre et éclairé protège les citoyens les plus vulnérables, à

savoir les personnes âgées, les enfants et les personnes handicapées. En effet, la compétence du patient doit avoir été clairement démontrée (Brock, 1999). Le patient doit être dans un état psychologique stable. Une demande d'aide médicale à mourir n'est pas recevable si le demandeur traverse une période dépressive ou agit impulsivement (Dworkin et autres, 1997; Schuklenk et autres, 2011). De même, un consentement n'est pas valide s'il a été obtenu à la suite de pression. Il est donc interdit que soit pratiquée l'aide médicale à mourir sur des personnes âgées ou des personnes handicapées qui ont demandé de mourir à la suite de pression de leurs proches ou de la société en général.

## **7.2 Chambre basse**

En démocratie, la Chambre basse constitue l'enceinte où se déroulent la plupart des débats. Les députés échangent leurs opinions et tentent de parvenir à des compromis pour faire progresser le menu législatif. Or, en raison de lacunes dans son design, la Chambre basse peut s'éloigner de son rôle. Dans le dossier du suicide médicalement assisté, les expériences canadienne et québécoise se sont avérées complètement opposées. Au Canada, les fondements philosophiques de la Chambre basse se sont difficilement exprimés. Plutôt que d'être un lieu de compromis, la Chambre des communes est devenue le lieu d'intenses affrontements et d'une cristallisation des conflits. La question a été réglée devant les tribunaux, obligeant le Parlement à ajuster sa législation en conséquence. Au Québec, les députés ont débattu la question en chambre. Pour faire adopter la législation, l'Assemblée nationale a opté pour un compromis, une loi nettement moins tranchée que

celle que les tribunaux ont imposée, mais pouvant rallier une plus grande part de la population par recoupement.

Au Canada, la Chambre des communes a été peu active quant à la question de l'aide médicale à mourir. En fait, sous le gouvernement conservateur en poste depuis 2006, l'enjeu susceptible de diviser les troupes a été pratiquement évité (Presse Canadienne, 2015b). En 2010, la députée bloquiste Francine Lalonde dépose à la Chambre des communes un troisième projet de loi visant à légaliser l'euthanasie et le suicide assisté. Il a été rejeté à 228 voix contre 59 en deuxième lecture. Sous les gouvernements minoritaires libéral et conservateur en 2005 et en 2008, des projets de loi sur le même sujet sont morts au feuillet (Radio-Canada et Presse Canadienne, 2010). Ainsi, dans sa configuration actuelle, la Chambre des communes n'a pas été le théâtre du débat de société qu'elle doit être. La Chambre basse est le lieu d'expression de la volonté de la majorité. Or, en raison des distorsions électorales et de l'ascendant du premier ministre sur les affaires de la Chambre, le noyau prenant les décisions peut représenter une position minoritaire au sein de la société. Ainsi, le gouvernement conservateur a déjà manifesté sa volonté de s'opposer à la légalisation de l'aide au suicide. Il a appelé de la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique déclarant que l'interdiction du suicide assisté est inconstitutionnelle.

Le fonctionnement de la Chambre des communes a longtemps empêché que s'y tienne un débat important. Pour une réelle considération de la question à la Chambre des communes, il a fallu attendre que la Cour suprême force les politiciens à agir. Quant à elle, la société civile est ouverte à un débat sur la question de mourir dans la dignité et s'est prononcée favorablement sur le sujet.

Effectivement, selon un sondage mené par la firme Ipsos, 84 % des Canadiens et des Québécois appuient l'aide médicale à mourir (Teisceira-Lessard, 2014). Ce résultat est semblable dans l'ensemble des groupes sociaux. Bien que majoritairement favorable à l'aide médicale à mourir, la population n'est pas parvenue à une position assez claire pour soutenir que le débat est clos. Dans ce contexte, la Chambre basse doit tenir et encadrer les réflexions sur le sujet.

La Chambre basse porte les principes philosophiques du vote majoritaire, de la représentation de la population, de la partisanerie et du respect de l'opposition au pouvoir. Tous ces principes sont essentiels à la démocratie canadienne. Par contre, leur configuration actuelle dans la Chambre des communes a pour effet de mener à la cristallisation des conflits plutôt qu'au compromis et à la négociation. S'il est à la tête d'un gouvernement majoritaire, le premier ministre dispose de pouvoirs lui permettant de réduire au minimum les débats et de ne pas devoir chercher de compromis pour faire adopter son programme politique, ce qui compromet les principes philosophiques de la Chambre basse.

La cristallisation des conflits provient de la concentration du pouvoir dans les mains du bureau du premier ministre. Grâce aux moyens présentés au chapitre 3 de cette thèse, le premier ministre peut parvenir à corrompre les principes philosophiques de la Chambre des communes afin que ses décisions ne reflètent plus que sa volonté. Or, ce comportement du premier ministre est toléré par les règles de fonctionnement de l'institution. Devant la complexité croissante des dossiers que l'État doit gérer, les premiers ministres se sont dotés d'une équipe de coordination. Absent de la Constitution, le bureau du premier ministre exerce un contrôle serré sur son parti politique tout en

respectant les mécanismes institutionnels de la Chambre des communes, dans leur forme plus que dans leur esprit. Lorsque son parti est majoritaire, le premier ministre peut museler l'opposition et ainsi avoir un contrôle complet sur la Chambre basse.

Lorsqu'il contrôle un gouvernement majoritaire, le premier ministre se sert de la ligne de parti pour faire adopter ses politiques. La partisanerie peut alors apparaître comme le principal facteur de cristallisation des conflits en chambre. Ce constat n'est que partiellement vrai. Comme il a été dit précédemment, pour atteindre le pouvoir, les partis politiques tendent à faire des compromis. L'adoption d'un programme politique cohérent et ralliant la majorité de la population implique d'âpres négociations. Les membres des partis politiques acceptent des compromis et nuancent leurs positions. Lorsqu'un parti arrive en chambre, son programme a déjà été négocié et le résultat de l'élection reflète le degré d'accord de la population avec celui-ci. Il n'a donc pas à remettre en jeu ses positions. La ligne de parti n'est qu'une méthode pour s'assurer que tous les députés d'un même parti adhèrent au compromis négocié au lieu d'en faire fi et de suivre leur volonté individuelle.

Ce mécanisme ne fonctionne que sous deux conditions : l'enjeu doit avoir été traité par le parti politique à l'extérieur de la chambre et, le cas échéant, le premier ministre doit respecter son programme politique. Avant l'élection générale de 2015, le sujet de l'aide médicale à mourir n'a pas été sérieusement abordé par les principaux partis politiques. Conséquemment, les gouvernements portés au pouvoir n'ont pas inscrit l'enjeu dans leur programme politique. Dans un tel contexte, la ligne de parti n'a pas sa raison d'être en tant que principe philosophique. Elle est utilisée simplement comme stratégie.

L'aide médicale à mourir est une question fondamentale qui divise les députés au sein même des partis. Pour des raisons idéologiques et stratégiques, le premier ministre conservateur Stephen Harper s'est montré fermé à tenir un débat à la Chambre des communes (Marquis, 2014). Usant de la ligne de parti pour faire avorter les projets de loi sur la question de l'aide médicale à mourir, le premier ministre a bloqué un débat pourtant réclamé au sein même de son parti par le député conservateur Steven Fletcher (Dib, 2014). Le député a déposé deux projets de loi n'ayant pas dépassé l'étape de la première lecture. D'ailleurs, simplement pour pouvoir déposer un projet de loi en chambre, Fletcher a dû avoir l'appui de la députée néodémocrate Manon Perreault (Buzzetti et Vastel, 2014). Pour contourner le veto pratique du premier ministre, un projet de loi a même été obligé d'emprunter la voie du Sénat. En 2014, deux sénateurs, la conservatrice Nancy Ruth et le membre du groupe de sénateurs indépendants libéraux Larry Campbell, déposent un projet de loi au Sénat légalisant l'aide médicale à mourir. Conséquemment, la partisanerie n'est pas employée ici pour défendre une position qui a déjà été débattue, mais au contraire pour éviter qu'elle n'apparaisse sur l'ordre du jour politique du gouvernement.

Cette imposition aussi franche de l'obéissance à la volonté du premier ministre est rendue possible grâce aux pouvoirs qui lui sont conférés. Le premier ministre nomme les ministres et distribue les fonctions parlementaires, dont celles de leader et de whip. Ces fonctions sont responsables de l'ordre du jour de la Chambre des communes et du respect de la ligne de parti. Le premier ministre peut enlever leur poste aux députés ne respectant pas sa volonté et, en contrôlant l'ordre du jour de la Chambre des communes, limiter les droits de parole des députés qui ne partagent pas ses idées. D'ailleurs, des députés du Parti conservateur ont exprimé leur mécontentement quant au contrôle du bureau de premier ministre sur les affaires de la Chambre. Par exemple, le député Mark Warawa s'est

plaint que son parti le privait de son droit de parole (Radio-Canada, 2013a). De même, Brent Rathgeber a quitté le caucus conservateur en raison du manque de transparence du gouvernement (Radio-Canada, 2013b). Le premier ministre a usé de partisanerie pour limiter au strict minimum les débats sur l'aide médicale à mourir.

Les lacunes du design de la Chambre basse permettent au premier ministre de corrompre le principe de partisanerie pour qu'il serve ses visées particulières plutôt que celles de son parti ou de la société civile. Cette cristallisation des conflits par excès de partisanerie a pour effet de mettre en péril les autres principes fondamentaux de la Chambre basse. Le vote majoritaire, lequel tranche les questions en fonction de l'option la plus populaire, devient caduc. Soumis à la ligne de parti, les députés entérinent l'avis du premier ministre. De même, le principe de représentativité de la Chambre basse est biaisé étant donné que les députés ne représentent plus la population de leur circonscription, mais vote selon la volonté du premier ministre. Les élections à mandat déterminées renforcent le manque de représentativité de la Chambre des communes, dans la mesure où le gouvernement peut se distancier de l'avis de la population sans risquer de tomber en chambre.

En raison de l'ascendant du premier ministre sur la Chambre des communes depuis l'élection d'un gouvernement majoritaire conservateur en 2011, le principe du droit à l'opposition à la Chambre basse s'expriment difficilement dans le cas du suicide assisté. Parce que le gouvernement contrôle l'agenda des Communes, l'opposition ne peut soumettre des projets de loi qui ont une chance réaliste de traverser l'ensemble du processus législatif, comme en témoignent les trois projets de loi rejetés ou morts au feuilleton entre 2005 et 2010. Le gouvernement a clairement montré sa volonté

de ne pas se pencher sur le suicide assisté. Partisanerie et ligne de parti bloquent tous projets de loi ne correspondant pas à l'idéologie ou à la stratégie du premier ministre.

L'opposition officielle n'a pas joué son rôle dans le cas de l'aide médicale à mourir. Certes, le mode de scrutin majoritaire uninominal à un tour a favorisé l'élection d'un gouvernement conservateur majoritaire en 2011. Avec 39,6 % des votes, le Parti conservateur a obtenu la majorité des sièges, soit 166 sur 308 (Élection Canada, 2016). Cependant, l'opposition officielle a évité la question plutôt que de confronter le gouvernement sur ce dossier. Aucun des principaux partis politiques ne s'est fait le défenseur de la cause de l'aide médicale à mourir, et ce, malgré la volonté de la population (Hébert, 2015a).

Au moins deux raisons liées aux mécanismes institutionnels expliquent ce manque d'intérêt de l'opposition pour la question de l'aide médicale à mourir. Avec la menace de voir ses efforts réduits à néant par une décision contraire des tribunaux, l'opposition n'a pas voulu se prononcer sur un enjeu risquant de froisser l'opinion publique. La question de l'aide médicale à mourir relève des droits et libertés et est donc sujette au contrôle constitutionnel. Plusieurs députés se sont montrés contre cette procédure médicale. Plutôt que de changer le *Code criminel* en précisant l'interdiction de l'aide médicale à mourir, il est donc préférable de ne pas le modifier puisqu'il criminalise déjà implicitement l'acte. Pour les députés qui y sont favorables, une loi sur l'aide médicale à mourir adoptée en chambre doit être empreinte de compromis pour satisfaire la majorité de la population. Or, cet enjeu polarise la population et un député se prononçant en sa faveur risque de s'en aliéner une partie. De plus, le compromis négocié en chambre peut être déclaré inconstitutionnel par les tribunaux parce



qu'il restreint trop l'accès à l'aide médicale à mourir. Ainsi, en laissant le champ libre aux tribunaux, les députés de la Chambre basse ont ainsi évité un potentiel revers couteux politiquement. En quelque sorte, la décision des tribunaux leur a permis d'obtenir une réponse à la question de mourir dans la dignité sans avoir à faire de débats.

Conséquemment, la configuration actuelle de la Chambre des communes cristallise les conflits au lieu de favoriser le dialogue et la recherche de compromis. Le premier ministre, s'il est majoritaire, peut museler l'opposition et forcer les membres de son parti à se conformer à sa volonté. Le bipartisme limite déjà les opinions pouvant être exprimées en chambre. Le premier ministre peut avoir une opinion minoritaire et contrôler la majorité des Communes. Il est en son pouvoir de refuser de considérer l'avis de la majorité de la population et de ne jamais tenir compte des demandes de groupes n'adhérant pas à son idéologie. Lorsque ses revendications ne trouvent pas écho dans les institutions majoritaires, la population s'en détourne et fait appel au contre-pouvoir que sont les tribunaux. Pour se faire entendre, la société civile doit passer par d'autres canaux que la Chambre basse. La multiplicité des institutions et leur agencement en contre-poids s'avèrent donc essentiels pour en préserver le caractère démocratique.

Les citoyens font confiance à la Chambre des communes pour que ses membres parviennent à des solutions négociées. Or, quand aucune négociation n'est possible, les citoyens optent pour la confrontation du gouvernement. Un des rares terrains où ils peuvent gagner est le tribunal. La question de la légalisation de l'aide médicale à mourir a été soulevée à plusieurs reprises. Le Sénat s'y est penché, la cause s'est retrouvée quelques fois devant les tribunaux, plusieurs organismes de la

société civile se sont prononcés et le débat a évolué au sein de la population en général. La Chambre basse a préféré éviter la question, bien que l'enjeu devenait incontournable. Ironiquement, au lendemain du jugement *Carter*, des députés se sont plaints que des acteurs non élus, à savoir les juges, ont imposé une marche à suivre aux élus (Presse Canadienne, 2015b). Le double jeu propre à la politique se manifeste ici dans la question de l'aide médicale au suicide.

Après la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Carter*, le Parlement dispose de 12 mois pour réécrire la loi en conséquence (Radio-Canada, 2015b). Sept mois avant l'échéance, le gouvernement met sur pied un comité chargé d'étudier la question et annonce sa volonté de demander un délai supplémentaire (Radio-Canada, 2015d). La composition de ce comité traduit le parti-pris du gouvernement sur l'aide médicale à mourir : deux des trois membres se sont prononcés contre sa légalisation ou ont exprimé des réserves par le passé<sup>57</sup>. Également, le ministre de la Justice fédéral, Peter MacKay, a affirmé que des consultations ont eu lieu avec des intervenants importants avant la formation du comité. Cependant, le Québec, la seule province à avoir légiféré sur la question, a été écarté de la consultation (Buzzetti, 2015).

Cette critique de l'action des tribunaux par des députés de la Chambre basse reflète la tension entre décisions collectives et droits individuels, entre démocratie et libéralisme. Surtout depuis l'avènement des chartes des droits et libertés, les tribunaux défendent les droits individuels, lesquels peuvent être négligés par les assemblées législatives où les décisions se prennent par vote

---

<sup>57</sup> Les trois membres sont le psychiatre Harvey Max Chochinov, titulaire de la Chaire de recherche du Canada en soins palliatifs à l'Université du Manitoba, Catherine Frazee, professeure émérite à l'Université Ryerson, et Benoît Pelletier, professeur de droit à l'Université d'Ottawa. Chochinov a exprimé des réserves sur la question, alors que Frazee s'y est ouvertement opposée.

majoritaire. Cependant, comme nous l'avons vu tout au long de ce document, les deux principes doivent coexister au sein de la société canadienne. Avec son récent jugement, la Cour suprême a traité l'aide au suicide en concordance avec les principes du libéralisme. Aussi, comme la population est généralement en accord avec la légalisation de l'aide médicale à mourir, la Cour a actualisé le *Code criminel* en fonction des valeurs morales de la société civile.

Le pouvoir du premier ministre sur les affaires de la Chambre des communes est fort et peu de réformes l'amointriraient réellement. L'introduction d'un élément de proportionnalité dans le mode de scrutin aurait diminué le poids du Parti conservateur en chambre. Par contre, le résultat des alliances est difficile à prévoir et il est envisageable que la coalition au pouvoir ne soit pas plus disposée à traiter du suicide assisté. Si l'issue de l'élection n'est pas garante de la composition du gouvernement, le scrutin proportionnel force néanmoins les partis à accepter plus de compromis pour se maintenir au pouvoir. Il est difficile de prévoir comment se seraient comportés les partis d'opposition dans un système proportionnel, mais il faut rappeler qu'ils se sont montrés plutôt froids à aborder le sujet.

La codification des traditions politiques aurait réduit considérablement le pouvoir du premier ministre sur la Chambre des communes. En s'assurant que le gouvernement respecte l'opposition et en l'empêchant d'user de manœuvres trahissant les coutumes démocratiques, la codification aurait transformé le cheminement de plusieurs dossiers. Par exemple, sans bâillon, le projet de loi C-36 sur la prostitution aurait connu de plus longs et âpres débats. La codification s'avère être la piste de réforme la plus prometteuse pour la Chambre basse. Cependant, en raison de la mollesse de

l'opposition dans le cas du suicide assisté, rien n'indique que cette réforme aurait mené à une issue différente. Le jeu démocratique peut légitimement mener à ce genre de dénouement. Les autres institutions, lorsqu'elles jouent adéquatement leur rôle, servent à pallier ces faiblesses.

Lors de l'élection fédérale du 19 octobre 2015, le gouvernement conservateur est battu par le Parti libéral. Ce changement de gouvernement annonce un changement majeur dans la gestion des affaires de la Chambre des communes. Favorable à l'aide médicale à mourir, le chef du Parti libéral n'ignore plus la question et mandate un comité mixte de fournir au Parlement un cadre législatif pour une éventuelle loi sur le suicide assisté conforme à l'arrêt *Carter*. De plus, dans son premier discours du Trône, le nouveau premier ministre a annoncé que le gouvernement serait plus transparent et plus à l'écoute des demandes des Canadiens en favorisant « la tenue de débats ouverts et le recours au vote libre (Gouverneur général du Canada, 2015 : 4). »

Pour un nouveau gouvernement prônant la liberté des parlementaires et la diminution de la partisanerie, l'aide médicale à mourir représente un test important. Le premier ministre Justin Trudeau soutient que le débat sur l'aide médicale à mourir doit se tenir à la Chambre des communes avec la même ouverture qu'à l'Assemblée nationale (Latraverse, 2016). La *Loi concernant les soins de fin de vie* a été adoptée à Québec lors d'un vote libre, permettant ainsi aux députés de voter selon leur conscience et leurs valeurs. Or, pour éviter que son parti s'inscrive en contradiction avec la *Charte canadienne des droits et libertés*, le premier ministre libéral a annoncé que la ligne de parti pourrait être exigée, redonnant une couleur partisane à la question. Le premier ministre s'est ravisé,

indiquant que la décision quant au vote libre sera prise après l'étude du rapport du comité mixte et du projet de loi.

Souvent décriée comme trahissant le principe de représentativité des députés, la partisanerie a des vertus pour le gouvernement. Elle lui permet de concilier les affaires de la Chambre basse avec les obligations du gouvernement. Par exemple, pour survivre, un gouvernement a besoin de la confiance de la Chambre des communes. Dans ce cas, le Parlement doit respecter les exigences des tribunaux au lendemain de l'arrêt *Carter*. Il doit se conformer à la *Charte* et à l'échéancier des tribunaux. Le Parlement doit déposer un projet de loi pour modifier le *Code criminel* de manière à décriminaliser l'aide médicale à mourir. Avec le vote libre, le premier ministre n'a pas la garantie de respecter ces exigences. La ligne de parti n'est pas que la manifestation de l'ascendant du premier ministre; elle sert aussi des visées institutionnelles.

Les tribunaux et les institutions majoritaires opèrent sous deux modes de prise de décision différents. Les cours n'ont pas à rechercher l'adhésion de la population lorsqu'elles tranchent une question. Elles déterminent si la loi qui leur est soumise est cohérente avec le cadre légal de la société. Elles décident quelle partie est dans son droit et ne tentent pas de déduire des principes démocratiques larges des causes qui leur sont présentées. Ainsi, dans l'arrêt *Carter*, la Cour suprême a ouvert la porte à l'aide médicale à mourir plus grande que ce que la société canadienne et ses parlementaires auraient choisi dans les institutions majoritaires.

Le dépôt du rapport du Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir le 25 février 2016 marque un tournant majeur dans le rôle de la Chambre basse. Avant l'arrêt *Carter*, les députés fédéraux et de l'ensemble des provinces à l'exception du Québec ont tout fait pour éviter la question (Castonguay, 2015). Après *Carter*, le Comité mixte spécial a réuni des députés et des sénateurs pour déterminer un cadre juridique à l'aide médicale à mourir. Or, le Comité a ouvert plus largement la porte à l'aide médicale à mourir que ce que désire la majorité de la population. Ses recommandations transposent les exigences de la Cour suprême en politiques publiques. Il autorise l'accès à l'aide médicale à mourir aux individus atteints de maladies graves et irrémédiables, et ce, même s'ils ne sont pas en phase terminale. De plus, il recommande au gouvernement du Canada de permettre l'accès à l'aide médicale à mourir aux personnes mineures capables et matures trois mois après l'entrée en vigueur d'une loi sur l'aide médicale à mourir pour les adultes capables de plus de 18 ans (Parlement du Canada, 2016).

En se fondant sur les exigences de l'arrêt *Carter*, le rapport du Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir trace les contours d'une loi plus large que ce que le Parlement aurait probablement voté autrement. Plusieurs députés, y compris des députés du Parti libéral du Canada de Justin Trudeau, se sont prononcés contre les modalités définies dans le rapport du Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir. Des députés libéraux comme John McKay et Robert-Falcon Ouellette s'opposent à la ligne de parti (Radio-Canada, 2016). D'ailleurs, John McKay est ouvertement pro-vie. Sans ligne de parti, il est probable que plusieurs députés libéraux votent contre un projet de loi qui suivrait les recommandations du rapport du Comité mixte spécial. Néanmoins, comme le gouvernement a l'obligation de respecter la *Charte canadienne des droits et libertés*, le premier ministre Trudeau risque de devoir user de la discipline de parti pour s'assurer que la majorité

approuve un tel projet de loi. Pour la question de l'aide médicale à mourir, il sera plus difficile pour le premier ministre de respecter sa promesse de moins faire appel à la ligne de parti et de permettre à ses députés de s'exprimer plus librement.

En acceptant de débattre de l'aide médicale à mourir au Parlement, le premier ministre a ouvert une boîte de Pandore. En laissant les tribunaux déterminer les modalités de l'aide médicale à mourir, le gouvernement doit composer avec des termes plus englobants que ce que le Parlement aurait négocié et favorisant l'expression d'opinions plus radicales et plus éloignées du consensus social canadien. Afin de parvenir à une position plus acceptable socialement, il est possible que le premier ministre doive exercer son contrôle sur son parti et faire taire les éléments extrêmes. D'une certaine manière, l'actuel premier ministre pourrait devoir utiliser le style de direction qu'il critiquait chez son prédécesseur pour régler cette question.

Au moment de conclure cette thèse, le gouvernement libéral de Justin Trudeau a déposé le projet de loi C-14 intitulé *Loi modifiant le Code criminel et apportant des modifications connexes à d'autres lois (aide médicale à mourir)*. Encore une fois, la perspective institutionnelle illustrée dans cette thèse permet de saisir des éléments du processus législatif difficiles à comprendre autrement. Elle permet de comprendre, et même parfois d'anticiper, les agissements des décideurs. D'un côté, le rapport du Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir propose un cadre réglementaire plus ouvert et allant plus loin que ce qu'exige la Cour suprême. De l'autre côté, le projet de loi C-14 est nettement moins ambitieux et se situe même en deçà des exigences de l'arrêt *Carter*. Cette distance s'explique par le fait que le premier ministre a annoncé que la question de l'aide médicale à mourir doit être

décidée par un vote libre en raison de son caractère moral et personnel. Cependant, sans ligne de parti, Justin Trudeau doit s'assurer que le projet de loi sera adopté à la Chambre des communes. En suivant les lignes directrices du rapport du Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir, il aurait dû abandonner une de ses principales promesses électorales et passer pour un hypocrite.

Le Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir et la Chambre des communes obéissent à des logiques institutionnelles différentes. Relativement libre, le comité n'a pas à se soucier des considérations politiques propres aux institutions majoritaires. Il peut proposer un cadre réglementaire dépassant ce que la plupart des députés et même la majorité de la population peuvent accepter en matière d'accès à l'aide médicale à mourir, et ce, sans se préoccuper des conséquences en chambre et au sein de la société civile. Il n'a pas à rallier la majorité des députés. Au contraire, pour ne pas être battu à la Chambre des communes, le gouvernement doit obtenir l'appui de la majorité des élus, ce que la ligne de parti garantit en cas de gouvernement majoritaire. Sans cet outil, le premier ministre doit trouver un compromis satisfaisant la majorité des députés. Le projet de loi C-14 s'inscrit dans cette logique.

Au Québec, la question de mourir dans la dignité a été traitée d'une tout autre manière, la plupart des députés étant ouverts à débattre. Plutôt que d'attendre que les tribunaux se prononcent, l'Assemblée nationale a pris les devants et a encadré la pratique de l'aide médicale à mourir. Pour ce faire, elle a mis sur pied la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité. La commission a tenu des consultations publiques du 7 septembre 2010 au 22 mars 2011, a rencontré 32 experts, a étudié les expériences internationales et a reçu plus de 300 mémoires et demandes



d'intervention. Ce processus a mené au projet de loi n° 52, *Loi concernant les soins de fin de vie*, lequel a été adopté par l'Assemblée nationale le 5 juin 2014. Le gouvernement a permis aux députés de voter librement.

Les députés québécois ne sont pas moins partisans que ceux du Canada. La différence de cheminement de la question de l'aide médicale à mourir entre le Canada et le Québec s'explique par les différents mécanismes institutionnels auxquels elle a été soumise. En mettant sur pied la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, les députés de l'Assemblée nationale se sont assurés que le processus de traitement du dossier est impartial. Bien que des députés y siègent, le fait que la commission soit ad hoc, itinérante et non partisane a pour effet de la retirer des affaires courantes de l'Assemblée nationale. Comme elle est ad hoc, elle ne fait pas partie des sujets traités par les commissions permanentes de l'Assemblée nationale. Cette distance institutionnelle et géographique confère à la commission une certaine autonomie. Contrairement à un projet de loi ordinaire, la commission suit un ordre du jour indépendant de celui de la Chambre basse. Elle ne répond plus aux impératifs des institutions majoritaires et se soustrait à l'ascendant du premier ministre.

Lors des consultations publiques, des députés de toutes les formations politiques représentées à la Chambre basse ont écouté la société civile selon un échéancier souple et ont fait appel à des experts pour comprendre les fondements de l'aide médicale à mourir et savoir comment l'encadrer. Cette démarche s'éloigne du cheminement des projets de loi à l'Assemblée nationale où l'ordre du jour est plus serré et où les membres du Parlement sont souvent plus occupés à critiquer les députés d'en

face qu'à écouter une tierce partie les instruire. À la lumière de l'information recueillie lors des consultations avec la population et des experts, les membres de la commission ont écrit un rapport exempt de partisanerie.

Cette étape préliminaire au projet de loi déposé à l'Assemblée nationale explique la différence de cheminement entre les dossiers au Québec et au Canada. Alors que la Chambre des communes a traité comme la question de l'aide médicale à mourir comme projet de loi ordinaire, l'Assemblée nationale a mandaté un comité pour étudier la question à l'abri des impératifs de partisanerie propres aux institutions majoritaires. Le gouvernement conservateur a mis sur pied une commission sur la question uniquement lorsque la Cour suprême du Canada l'a forcé d'agir. En ne lui donnant pas de réelle indépendance, le gouvernement a voulu qu'elle reste partisane.

Le processus démocratique du Québec est guidé par la recherche d'un compromis démocratique large. Le vote libre à l'Assemblée nationale n'est que la conclusion logique d'un processus non partisan. La démarche du Parlement québécois est empreinte d'ouverture et s'est placée au-dessus de la partisanerie, une façon de faire qui s'apparente plus à celle d'un Sénat idéal qu'à celle d'une Chambre basse. En effet, la commission chargée de l'étude de la question regroupe des députés provenant de tous les partis représentés à l'Assemblée nationale. D'ailleurs, la démarche amorcée par le gouvernement du Parti québécois a été reprise par le gouvernement libéral au point où l'a laissée le Parti québécois au moment de sa défaite électorale.

Plutôt que de débattre la question de façon partisane – avec les raccourcis intellectuels que cela implique habituellement – ou de reléguer la question à la fonction publique, les parlementaires québécois ont eux-mêmes mené des recherches pour analyser les fondements moraux de l'aide médicale à mourir et pour vérifier les assertions et les hypothèses des participants aux consultations publiques. À cet égard, l'expérience étrangère a fourni des statistiques pertinentes. Par exemple, des témoins soutiennent que la légalisation de l'aide médicale à mourir incite des individus qui ne sont pas en phase terminale à se suicider et indique que le suicide est une façon acceptable de faire face à l'adversité. Or, l'expérience des Pays-Bas et de la Belgique montre que seulement 0,7 % à 2 % des décès sont le résultat d'euthanasie et que le taux de suicide n'a pas augmenté dans ces pays (Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, 2012).

Le processus démocratique du Québec a été exemplaire sur la question de l'aide médicale à mourir. Ce rare exercice non partisan a permis à l'Assemblée nationale de réfléchir de façon approfondie et sans presse à la question de mourir dans la dignité. Avec le récent jugement *Carter*, les assemblées législatives provinciales doivent maintenant se plier à l'exercice à la hâte. Cependant, la recherche de compromis au cœur de la loi québécoise l'expose au contrôle de constitutionnalité par les tribunaux. Contrairement à l'arrêt *Carter*, la loi de l'Assemblée nationale est nettement moins permissive quant à l'accès à l'aide médicale à mourir. Le droit à l'autonomie invoqué dans le dossier de l'aide médicale à mourir ne se limite qu'à la fin de vie. Toutefois, si une personne peut demander qu'on mette fin à vie en vertu de son autonomie, elle peut faire cette demande à tous moments, et ce, peu importe son état de santé. Par contre, il peut être politiquement difficile pour des députés de défendre l'accès à l'aide médicale à mourir pour tous, jeunes et en santé compris. La loi québécoise se limite donc aux

patients en fin de vie aux prises avec des douleurs incoercibles pour être socialement acceptable et correspondre au consensus existant dans la société civile.

Le compromis nécessaire dans une enceinte pluraliste est responsable de l'adoption d'une législation plus socialement acceptable. En effet, le vote libre sur un projet de loi négocié s'approche plus de la volonté de la population qu'une décision de tribunal. En négociant une législation au lieu de laisser les tribunaux se charger de régler la question, l'Assemblée nationale s'expose aux jugements des tribunaux. La loi est nécessairement plus restrictive que le jugement d'une cour et des citoyens pourraient la contester à cet effet. En rendant la loi acceptable à la majorité de la population, les parlementaires québécois ont restreint l'accès à l'aide médicale à mourir pour une partie de la population qui pourrait contester cette décision. Par contre, la démarche de la Chambre basse québécoise a ramené au centre du débat démocratique un type de sujet qui a tendance à la judiciarisation. Si l'articulation des institutions laisse entrevoir que la réflexion québécoise puisse être corrigée par les tribunaux, la *Loi concernant les soins de fin de vie* a au moins l'avantage d'avoir permis à la société québécoise de progresser quant à sa réflexion sur l'aide médicale à mourir. Elle lui a donné le contrôle sur les principaux paramètres de cet enjeu de société; la potentielle révision des tribunaux ne touche qu'à un aspect mineur et ne dénature pas l'esprit de la loi québécoise.

### 7.3 Bicaméralisme

Dans le dossier de l'euthanasie, le Sénat a joué un rôle actif, mais n'ayant que peu d'impact sur le processus décisionnel. À proprement parler, il n'a pas joué son rôle de second examen objectif, la question ne lui ayant pas été soumise par la Chambre des communes. De plus, le dossier ne revêt pas un caractère régional, les provinces en ont une opinion semblable et il ne concerne pas une région en particulier, mais est d'intérêt national. Toutefois, le Sénat a permis de soulever une question complexe et socialement importante qui n'aurait pas trouvé écho à la Chambre basse autrement. L'aide médicale au suicide est une question peu payante politiquement et a été évitée par la plupart des partis aux Communes, et ce, même si la population y est favorable et réclame un débat public.

Le Sénat a mené une étude spéciale sur question de l'euthanasie et a procédé à sa mise à jour. Dans son rapport *De la vie et de la mort*, le Sénat a traité d'une question sociale devenue importante au Canada après l'affaire *Sue Rodriguez* (Sénat du Canada, 1995). Pour ce faire, la Chambre haute a procédé à 14 mois d'audience, a entendu plus de 100 témoins et a reçu des centaines de lettres et de mémoires. Ainsi, elle a pu produire un rapport détaillé et impartial. Malgré des avis partagés, les membres du comité spécial du Sénat ont privilégié le maintien de l'interdiction du suicide assisté dans leur rapport *De la vie et de la mort*. Selon Franks (2003), le rapport a longtemps servi de référence pour les universités, les hôpitaux et les centres de soins de santé.

Libérés d'une échéance électorale et ne mettant pas leur siège en jeu, les sénateurs ont pu se pencher sur une question délicate. De plus, lors des études spéciales, la partisanerie joue un rôle moins important que lors de l'étude des projets de loi. En effet, la pression de suivre l'idéologie de son parti politique est plus forte lorsque les projets de loi proviennent de ce dernier. Un vote contre les politiques de son parti politique le met dans l'embarras. Par contre, une étude spéciale n'est pas, la plupart du temps, suivie d'un vote. La fonction d'une étude spéciale n'est pas de présenter un projet de loi, mais de faire prendre conscience à la population d'une problématique et de l'outiller pour lui permettre de se positionner. Le comité du Sénat s'est prononcé contre la légalisation du suicide assisté et de l'euthanasie, ce qui se veut être un reflet de l'ambiguïté des Canadiens par rapport à cet enjeu.

Lors de sa mise à jour cinq ans plus tard dans le rapport *Des soins de fin de vie de qualité : chaque Canadienne et Canadien y a droit*, le Sénat constate la lenteur à agir des deux ordres de gouvernement (Sénat du Canada, 2000). Non seulement les gouvernements ne se sont pas penchés sur la question de mourir dans la dignité, mais la mise en place d'infrastructures et le développement d'expertise dans le domaine des soins palliatifs tardent à se concrétiser. Cette inaction est caractéristique du peu de poids qu'exerce le Sénat sur la Chambre basse dans sa configuration actuelle. Ainsi, malgré son rôle de contrepoids, le Sénat ne jouit pas d'une assez grande légitimité pour contraindre la Chambre basse. L'ascendant du premier ministre sur cette chambre et la partisanerie y régnant habituellement minent sa crédibilité aux yeux des citoyens.

L'étude spéciale du Sénat a quand même eu comme résultat d'alimenter le débat public. Pour contraindre la Chambre des communes à se pencher sur un enjeu, le Sénat est mieux de procéder par un projet de loi, les études n'étant qu'informatives. Par contre, comme il a été spécifié précédemment, l'initiative législative du Sénat pose problème quant à son rôle de second examen objectif. La Chambre basse étant moins prudente et plus partisane, les projets de loi sur des questions sociales fondamentales, comme l'aide médicale à mourir, provenant du Sénat risquent de ne pas recevoir la prudence et l'attention nécessaires. Alors que la Chambre haute jouit d'une perspective à long terme, les députés des Communes vivent avec des échéances électorales rapprochées et doivent satisfaire les électeurs afin de conserver leur siège. De plus, la Chambre basse a toujours la possibilité de s'opposer aux projets de loi de la Chambre haute. Dans ce cas, la visibilité du travail du Sénat est moindre que lors d'une étude spéciale, ce qui implique des consultations publiques et une mobilisation de la société civile. Un rejet d'un projet de loi du Sénat à la Chambre des communes a aussi comme impact de diminuer la valeur du Sénat auprès de la population en confirmant son impuissance et, par le fait même, son inutilité. Pratiquement, les études spéciales sont donc plus appropriées comme moyen d'action pour le Sénat que l'initiative législative. Considérant l'hésitation de la population et l'inintérêt des principaux partis aux Communes, le Sénat a pris la bonne décision sur la question de l'euthanasie.

L'expression des fondements philosophiques de la Chambre haute se trouve freinée par son manque de légitimité. Même lorsqu'elle effectue des études poussées répondant à des questions sociales pressantes, la Chambre haute ne parvient pas à se faire entendre. Tiré de la tradition aristocratique britannique, le Sénat n'a pas su planter ses racines dans la société canadienne. Le mode de nomination actuel, laissant beaucoup de marge de manœuvre au premier ministre, est perçu comme

antidémocratique par une large frange de la population et des politiciens, ce qui entache la crédibilité et l'efficacité de l'institution. Ainsi, contrairement à ses dires et malgré des rapports pertinents sur le suicide assisté, le Sénat n'a que superficiellement influencé le débat public. Il n'a pas de réelle fonction dans le contexte canadien et ne semble pas être lié au reste de l'appareil politique.

Le dépôt du rapport du Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir correspond à un des rares moments où le Sénat a influencé le processus législatif sur la question de l'aide médicale à mourir. Bien qu'ils soient de qualité, les rapports *De la vie et de la mort* de 1995 et la mise à jour *Des soins de fin de vie de qualité : chaque Canadien et Canadienne y a droit* de 2000 n'ont pas eu d'impact sur le cheminement du dossier. Ils n'ont pas été invoqués dans le débat contemporain. Il en est de même avec le rapport *Nolin* sur la légalisation de la marijuana, aussi rigoureux et de grande qualité. Si le Sénat a joué un rôle important dans le processus législatif dans le cadre du débat sur l'aide médicale à mourir, c'est parce que la Chambre des communes a bien voulu lui donner cette place. Les rapports précis et rigoureux qu'a produits le Sénat et le peu de considération qu'ils ont reçu montrent clairement le manque de légitimité de l'institution. Les qualités épistémiques de la Chambre haute ne parviennent pas à lui redonner assez de crédibilité pour qu'elle devienne un rouage essentiel du processus législatif.

Pour redevenir efficace, le Sénat doit regagner de la légitimité et quitter le chemin de dépendance sur lequel il s'est engagé en raison de ses origines aristocratiques. Le mode de sélection des sénateurs rattache l'institution à une tradition n'ayant pas existé au Canada et contribue à étendre le pouvoir d'influence du premier ministre. En le retirant des mains du premier ministre, l'institution regagnerait



assurément de l'indépendance et peut-être de la crédibilité aux yeux de la population. L'élection représente le moyen le plus efficace d'accroître la légitimité du Sénat. Par contre, l'élection doit se faire selon un mode différent de celui de la Chambre basse afin de ne pas directement la concurrencer et de ne pas transposer ses lacunes.

Retirer des mains du premier ministre le pouvoir de nomination des sénateurs pour le donner à un comité impartial représente la réforme respectant le plus les fondements philosophiques du Sénat. Par contre, il n'est pas clair que cette réforme est assez éloignée du chemin de dépendance de la Chambre haute pour lui redonner sa légitimité. Le caractère aristocratique du Sénat est maintenu, mais avec un souci d'indépendance par rapport au pouvoir du premier ministre. Sur le plan épistémique, cette réforme accroît la capacité du Sénat à améliorer la qualité des politiques publiques en les bonifiant avec l'expertise des sénateurs. En effet, le comité peut choisir des candidats en fonction de besoins de recherche du Sénat et des questions sociales actuelles. Sur la question du suicide assisté, le Sénat a publié en 1995 un rapport très pertinent ainsi qu'une mise à jour en 2000. L'influence de ces publications sur les débats contemporains a été assez limitée, ce qui suggère que le problème du Sénat ne se limite pas qu'à l'aspect épistémique, mais est plus directement relié à sa légitimité. Par conséquent, pour devenir efficace dans les débats publics, le Sénat doit s'éloigner de ses origines aristocratiques et opter pour l'élection de ses membres.

Au Sénat, le mode de scrutin proportionnel est à éviter puisqu'il ne tient pas compte des différences régionales. Sur la question du suicide médicalement assisté, le Québec possède une expertise plus avancée que le reste du Canada et refuserait probablement d'être considéré indifféremment. Un

mode de scrutin uninominal à un tour semblable à celui qui prévaut à la Chambre des communes calquerait ses lacunes. De plus, un tel Sénat concurrencerait directement la légitimité de la Chambre basse et représenterait plus un doublon qu'un complément. Une solution à envisager est d'élire la majorité des sénateurs et de nommer le reste. Les sénateurs seraient nommés en fonction des besoins d'expertise de la Chambre haute. Les sénateurs élus doivent l'être en fonction de mandats plus longs afin de donner à l'institution une perspective à long terme manquante à la Chambre basse. Finalement, les deux chambres peuvent prendre leurs votes à la majorité simple. En cas d'impasses entre les deux chambres, la Chambre basse peut revoter à majorité simple alors que la Chambre haute doit le faire à la majorité qualifiée. Cette réforme aurait pour effet de reproduire l'importante partisanerie régnant à la Chambre des communes. Par contre, le contingent de sénateurs nommés, fort de son expertise, pourrait user de son influence pour rendre les débats plus féconds et moins strictement partisans.

## **7.4 Contrôle judiciaire**

Dans le cas du suicide médicalement assisté, l'action des tribunaux se fonde sur le principe de la défense des droits et libertés des citoyens. Pour s'assurer que ceux-ci sont respectés, les tribunaux doivent pouvoir contraindre le pouvoir politique à changer sa législation. Les tribunaux ont eu à se pencher sur la question de l'aide médicale à mourir quelques fois. Dans l'affaire *Carter*, la Cour suprême a forcé les gouvernements à suivre l'évolution du droit et des valeurs sociales, ainsi qu'à mettre à jour le *Code criminel*. En effet, depuis 1993, un débat sur le suicide assisté était réclamé au

Canada; la société civile et le Sénat ont été actifs et ont étudié le dossier. Par contre, la société civile ne peut légiférer et le Sénat doit avoir l'appui de la Chambre des communes pour y parvenir. Comme les Communes ont pour ainsi dire évité la question, il est normal que la population s'adresse aux tribunaux.

En décriminalisant l'aide médicale à mourir, la Cour suprême s'est engagée sur le chemin des politiques publiques. La judiciarisation a contraint le Parlement à adopter une législation correspondant à une position de société. Or, il peut être avancé que ce genre de décision doit être laissé aux politiciens, lesquels représentent la société civile. Force est d'admettre que la société civile est favorable à l'aide médicale à mourir et réclame un débat au Parlement, lequel lui a été constamment refusé. La fermeture de la Chambre des communes a poussé des citoyens à se tourner vers les tribunaux. D'une certaine manière, les politiciens ont refusé d'occuper le domaine des politiques publiques. À la suite d'une réflexion impartiale et exhaustive, la Cour suprême a forcé le Parlement à répondre à la volonté de la majorité de la population et à occuper le champ des politiques publiques plutôt qu'à se borner au statu quo.

La partisanerie est le propre de la Chambre basse. Toutefois, lorsqu'aucun parti politique ne partage l'avis de la population sur une question spécifique, la partisanerie n'opère plus. La population doit se tourner vers une autre institution ayant la capacité de légiférer pour poursuivre le débat. Comme le Sénat est soumis en pratique à la Chambre des communes, il ne reste que les tribunaux. Ainsi, si la Chambre basse constitue le cœur de la démocratie, il demeure essentiel qu'elle soit entourée d'autres institutions, peut-être moins « démocratiques », mais aptes à la freiner en cas de dérives. La

Chambre basse est trop imparfaite et peut être trop facilement détournée pour diriger seule la destinée d'un peuple. Tel que l'a montré la comparaison de la Chambre des communes du Canada et de l'Assemblée nationale du Québec, la Chambre basse est capable du meilleur comme du pire. Le Sénat ne pouvant adéquatement jouer ce rôle de contrepoids, les tribunaux demeurent le dernier rempart protégeant les droits des citoyens.

Les tribunaux jouent le rôle de forum supplémentaire pour la population. En acceptant d'entendre certaines causes, ils médiatisent des enjeux s'insérant difficilement dans l'ordre du jour des institutions majoritaires, mais sur lesquels la société civile se positionne. Ainsi, les affaires *Rodriguez* et *Carter* ont relancé le débat sur l'aide médicale à mourir. Elles ont permis à des groupes sociaux qui ne trouvent pas souvent écho dans les institutions majoritaires de se faire entendre. De cette manière, la société civile a pris conscience de la détresse dans laquelle se trouvent les personnes aux prises avec des douleurs incoercibles dont on refuse le droit à la mort. Avant que de telles situations soient entendues par la population ou trouvent une place dans les débats des institutions majoritaires, un portrait clair et un argumentaire convaincant doivent souvent être tracés. Les tribunaux peuvent servir de point de départ à la présentation d'informations nécessaires à un débat plus en profondeur. Ils peuvent être l'étincelle induisant une volonté de changement dans la société civile.

La question de l'aide médicale à mourir fait régulièrement la manchette depuis quelques années. Elle est devenue un sujet d'intérêt national en 1993 lors de l'affaire *Sue Rodriguez*. Atteinte de la maladie de Lou Gehrig (sclérose latérale amyotrophique), madame Rodriguez a demandé à la Cour suprême le

droit d'assistance au suicide. Sa requête a été refusée dans un jugement de cinq contre quatre. Un an auparavant, la Cour supérieure du Québec a conclu dans l'affaire *Nancy B.* qu'un patient peut refuser un traitement ou y mettre fin, même si cela causait sa mort. Dans l'affaire en question, le médecin débranchant le respirateur ne peut être tenu criminellement responsable puisque la patiente en a fait la demande et que sa mort est le résultat de sa maladie et non d'un homicide ou d'une aide au suicide. L'arrêt *Rodriguez*, bien qu'il n'ait pas modifié la législation favorablement aux patients réclamant le droit de mettre fin à leurs jours avec l'assistance d'un médecin, a commencé le débat sur l'aide médicale à mourir. Entre les affaires *Rodriguez* et *Carter*, les mourants réclamant le droit de mourir ont trouvé des oreilles de plus en plus attentives au sein de la société civile.

Cet évitement de la part de la Chambre des communes peut être une manifestation de la judiciarisation des enjeux politiques. Par exemple, le gouvernement du Parti conservateur n'a pas voulu se pencher sur la question sachant que les tribunaux le feraient vraisemblablement. De plus, dans l'éventualité d'un jugement de la Cour suprême, le gouvernement conservateur verrait probablement sa décision renversée. Donc, en plus de voir sa loi tomber, le gouvernement aurait mené en vain un exercice politique couteux sur le plan électoral.

La multiplicité des institutions sert à pallier une institution défailante afin de ne pas nuire indument aux citoyens. Toutefois, le fait qu'une institution refuse de suivre la volonté d'une partie de la population, majoritaire ou non, ne prouve pas en soi son dysfonctionnement. Un parti politique au pouvoir peut ne pas partager les opinions de la majorité de la population sur une question particulière. Cependant, dans le cas du suicide assisté, aucun parti politique au pouvoir, que ce soit le

Parti progressiste-conservateur, le Parti libéral du Canada ou le Parti conservateur, n'a voulu se pencher sur la problématique et ainsi risquer de s'aliéner une partie de son électorat. De même, aucun des partis importants en chambre ne s'est prononcé en faveur d'un débat sur l'aide médicale à mourir.

Des députés d'allégeance conservatrice ont critiqué l'action des tribunaux dans le dossier de l'aide médicale à mourir. Selon eux, les juges, lesquels sont non élus, ne doivent pas pouvoir imposer des politiques aux élus (Presse Canadienne, 2015b). Or, dans le cas spécifique de l'aide médicale à mourir, la scène politique, à l'exception du Québec depuis 2012, a été marquée par une relative inaction. Entre les décisions *Rodriguez* et *Carter*, plus de 20 ans se sont écoulés. Dans de telles circonstances, il semble peu crédible d'accuser les tribunaux d'usurper le pouvoir des politiciens. Comme les institutions démocratiques ont pour mission en définitive de servir la population, il est normal que la population s'adresse aux tribunaux lorsque les politiciens refusent de se pencher sur une de ses questions.

La critique voulant que les tribunaux ne doivent pas traiter de politiques publiques parce que ce domaine est réservé aux politiciens est donc infondée. Par contre, il peut être soutenu que les tribunaux ne sont pas aptes à traiter des questions de politique publique parce qu'ils n'en ont pas l'expertise. Comme les politiciens, les tribunaux prennent des décisions en contexte d'incertitude. Ils composent avec des vides juridiques et doivent interpréter des contextes sociaux d'où n'émerge pas une position claire. Par exemple, dans l'affaire *Rodriguez* de 1993, la majorité n'a pas conclu qu'il existe un consensus au sein de la société canadienne en faveur de l'aide médicale à mourir. Pourtant,

selon les sondages de l'époque, entre 70 % et 80 % des Canadiens sont favorables à une aide médicale à mourir pour les personnes en fin de vie (Sénat du Canada, 1995). La Cour suprême, dans un jugement très divisé de cinq contre quatre, a déterminé que le consensus se trouve du côté du respect de la vie. Si la majorité de la population est en faveur de l'aide médicale à mourir, les paramètres entourant la procédure demandent à être définis. En raison de cette incertitude, la cour a déduit qu'ouvrir la porte à l'aide médicale à mourir dans le contexte actuel risquait d'être préjudiciable pour une partie plus vulnérable de la population.

L'alinéa 241b) du *Code criminel* statue qu'aider ou qu'encourager le suicide est un acte criminel. Madame Rodriguez soutient que cet alinéa porte atteinte à ses droits. Lors de la rédaction de cet alinéa, le législateur n'a pas tenu compte de la possibilité de l'aide médicale à mourir. L'intention du législateur est de protéger des individus fragilisés psychologiquement d'une influence potentiellement malintentionnée. Bien que la société civile soit favorable au principe de l'aide médicale à mourir, les tribunaux ne disposent d'aucune donnée sur la procédure et les législateurs n'ont pas proposé de manières de l'encadrer. Également, de plus amples connaissances sur la psychologie humaine sont nécessaires pour distinguer un désir de mourir volontaire et informé d'une demande effectuée sous la pression des pairs ou causée par un changement émotionnel temporaire.

En 1993, la Cour suprême ne dispose pas de données internationales sur l'aide médicale à mourir. Dans toutes les démocraties occidentales, elle est interdite et la protection des personnes vulnérables constitue la responsabilité sur laquelle s'appuient les États pour criminaliser de tels actes. Avec un débat fragmentaire au sein de la société civile et en l'absence d'une position claire au Parlement, la

Cour suprême se retrouve devant un vide normatif. De plus, elle ne peut combler sa rationalité limitée, car elle ne dispose pas de données et ne peut appuyer sa décision sur une expertise médicale. En décriminalisant le suicide assisté, elle aurait comblé ce vide, mais aurait également imposé une direction à la société canadienne avant même que se tienne un réel débat. D'ailleurs, la décision serrée de cinq contre quatre de l'arrêt *Rodriguez* illustre le fait que la question n'est pas réglée.

Le haut degré d'incertitude entourant l'aide médicale à mourir lors de la décision *Rodriguez* explique en partie la réserve des tribunaux ainsi que le changement d'avis de la Cour suprême entre l'arrêt *Rodriguez* et l'arrêt *Carter*. Dans une décision unanime lors de l'affaire *Carter*, la Cour suprême a invalidé l'alinéa 241b) du *Code criminel* et l'article 14, lesquels statuent respectivement que le fait d'aider ou d'encourager le suicide est un acte criminel, et que personne ne peut consentir à ce que la mort lui soit infligée. En 2015, plusieurs démocraties occidentales permettent l'aide médicale à mourir, ce qui n'était pas le cas lors de l'affaire *Rodriguez* en 1993. Les expériences internationales ont offert des données empiriques sur l'efficacité des mécanismes de protection des personnes les plus vulnérables et ont rassuré les tribunaux.

Il peut être également avancé que les questions techniques doivent être laissées à des experts. En suivant cet argument, les tribunaux devraient se fier à l'avis des médecins en ce qui a trait à l'aide médicale à mourir. Par exemple, dans une lettre ouverte, trois médecins spécialisés en soins palliatifs soutiennent que l'Assemblée nationale – et donc nécessairement les tribunaux aussi – doit se fier à l'opinion des médecins qui ont des connaissances techniques plus poussées et ne pas légaliser l'aide médicale à mourir :



Si nous avons pour projet de construire un pont et que 90 % des ingénieurs pensaient que sa conception était dangereuse, cela provoquerait l'indignation du public. Alors, pourquoi le projet de loi 52 auquel s'opposent une grande majorité des intervenants en soins palliatifs ne soulève-t-il pas la même indignation (Mount, Borod et Lapointe, 2013 : 1)?

De plus, il est critiqué que les soins palliatifs et l'aide médicale à mourir soient placés sur un même continuum. L'aide médicale à mourir s'inscrit en contradiction avec la médecine palliative, laquelle vise à calmer les souffrances des patients et à prolonger leur vie.

Il est essentiel de distinguer ici les connaissances techniques des médecins de leurs comportements. Les médecins sont plus aptes à déterminer quel acte est le plus approprié pour traiter un problème de santé particulier. Ils ont des connaissances poussées sur les effets de leur traitement. Par contre, la légalisation de l'aide médicale à mourir relève plus d'une question d'éthique que d'une question technique. En sachant que des personnes peuvent être en proie à des douleurs incoercibles et sans possibilité de rémission, le choix de leur donner accès à l'aide médicale à mourir n'est pas une question demandant des connaissances poussées en médecine, mais constitue une orientation de société. Ainsi, même s'ils n'ont pas de connaissance technique sur les procédures médicales et les substances à injecter, les tribunaux peuvent affirmer que l'aide médicale à mourir doit être légale sans se plier à l'avis des médecins.

Comme il a été dit précédemment, lorsqu'elles ont un impact sur les droits individuels, les questions techniques ne doivent pas être soustraites de l'examen minutieux des cours. Par exemple, les médecins prennent quotidiennement des décisions ayant des impacts sur la vie et la mort de leurs patients. Pour s'assurer que l'autonomie et la dignité des patients sont respectées, il est impératif

que le corps médical soit surveillé par un organisme indépendant. Toutefois, l'importance de soumettre les questions techniques au jugement des tribunaux ne s'arrête pas qu'à une question de surveillance ou d'éthique. En certaines circonstances, les juges ont un avantage épistémique sur les experts. Étant donné qu'ils sont indépendants et en retrait de la société civile, ils sont plus aptes à départager les désaccords de faits. L'aide médicale à mourir est une question chargée moralement. Par contre, plusieurs positions sont basées sur des faits allégués ou réels. Les médecins ne s'entendent pas sur le dossier de l'aide médicale à mourir en raison des répercussions que la procédure peut avoir sur les personnes les plus vulnérables de la société et sur le lien de confiance des patients envers leur médecin. Comme les médecins sont divisés sur des questions de fait, un arbitre est nécessaire. Parce qu'ils sont indépendants et n'ont pas à poser des actes médicaux, les juges sont plus habilités à évaluer objectivement les conséquences de la légalisation de l'aide médicale à mourir. Cette question dépasse le strict cadre de l'intervention médicale et s'inscrit dans une perspective de santé publique où les statistiques revêtent une grande importance.

Les médecins analysent la question de l'aide médicale à mourir sous l'angle d'une éthique des rôles. Liés par le serment d'Hippocrate, ils doivent guérir les patients et soulager leur douleur. Accélérer la mort s'avère être une faute grave pouvant mener à la perte de confiance des patients envers la médecine (Coalition des médecins pour la justice sociale, 2010). Ainsi, en réponse à une lettre ouverte d'un collègue favorable à l'aide médicale à mourir, la médecin Catherine Ferrier (Ferrier, 2013 : 2) rappelle qu'« il est du devoir du médecin de soulager la souffrance avec tous les moyens médicaux mis à sa disposition. Mais tuer ne sera jamais un acte médical, même si un jour l'Assemblée nationale et le Collège des médecins du Québec déclarent que c'en est un. »

Les médecins sont teintés par leur code moral et par la relation qu'ils entretiennent avec leurs patients. Ils évaluent la question de l'aide médicale à mourir en fonction de leur rôle, et non du point de vue du législateur. Puisqu'ils sont responsables de commettre un acte menant à la mort volontaire d'un de leurs patients, leurs valeurs morales personnelles interfèrent avec leur jugement rationnel. Il est possible qu'un médecin croyant que l'aide médicale à mourir est immorale ait tendance à amplifier ses conséquences potentiellement nuisibles. Cette situation s'est produite lors du débat au Québec. Par exemple, le regroupement des Médecins de la division de gériatrie de l'Université McGill (2010) soutient que la légalisation de l'aide médicale à mourir nuit au développement des soins palliatifs. Toutefois, selon le rapport de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité (2012), l'expérience européenne tend à démontrer le contraire. Les Pays-Bas et la Belgique ont légalisé l'aide médicale à mourir à la condition que l'accès aux soins palliatifs soit amélioré. Dans la même lignée, le Collectif de médecins du Refus médical de l'euthanasie craint l'aide médicale à mourir ne remette en jeu la sécurité des patients (Laurin-Desjardins, 2013). Cependant, l'encadrement réglementaire prévu par la *Loi concernant les soins de fin de vie* veille à ce qu'aucune dérive ne soit possible. Dans ces circonstances, l'analyse des juges est donc moins partielle grâce à leur relatif éloignement de la pratique médicale. Leur indépendance et leur engagement à juger une situation à partir de faits vérifiés les rendent plus aptes à régler les désaccords factuels.

## 7.5 Société civile

Selon un sondage de la firme Ipsos, 84 % des Canadiens et des Québécois sont en faveur de l'aide à mourir, et ce, peu importe le groupe social interrogé (Teisceira-Lessard, 2014). Cet appui grimpe à 88 % pour un patient en phase terminale et ressentant des douleurs intolérables et incoercibles. Il chute à 67 % en ce qui concerne un individu souffrant d'un grave handicap sans être atteint d'une maladie incurable.

Le ton des débats sur l'aide médicale à mourir a été empreint de civilité. Bien que divisés, la plupart des citoyens ont évité de froisser inutilement les sentiments de leurs interlocuteurs. Cet état d'esprit tranche avec celui qui régnait lors du débat sur les accommodements raisonnables au Québec. Il en est ressorti une discussion beaucoup plus féconde. Le corps social ne s'est pas fracturé en deux camps se méprisant. Cependant, la société civile ne s'est pas pliée à la norme de la raison publique. Le débat sur l'aide médicale n'a pas mis en scène que des arguments pouvant être acceptables pour l'ensemble des citoyens. En effet, des arguments religieux ont fréquemment été invoqués pour limiter l'accès à l'aide médicale à mourir. Or, sur une question touchant la mort, il apparaît tout à fait normal que la religion soit considérée. En adoptant une norme plus souple que la raison publique, la société civile a permis à chaque individu d'exprimer son opinion, et ce, même s'il correspond à une conception particulière de la vie bonne. Les opinions de tous ont été considérées et respectées dans le dialogue social. Une des forces de la démocratie est de permettre à tous de s'exprimer et d'avoir la chance d'être écouté, à défaut de voir son opinion devenir une loi. Museler une partie de la population sous prétexte que son avis ne s'applique pas à l'ensemble de la population aurait eu pour

effet de délégitimer la consultation publique aux yeux de cette frange. Ne pas voir triompher sa volonté est une possibilité acceptable du processus démocratique. Par contre, la voir exclue à priori enlève de la légitimité et de la valeur à la démocratie :

Only a dialogue in which all concerned can participate on equal terms of mutual recognition would involve a reversal of perspectives and yield or reaffirm a *we*, a solidary collectivity, having a collective identity and the capacity for articulating a general or common interest. As Hannah Arendt pointed out long ago, only in a public space can a public opinion merge. Even if one imagined an ideal moral subject, able to consider all the possible arguments of everyone involved, the outcomes would not automatically converge with the political judgment of a duly constituted public, because the relevant, emergent collective identity would be missing. At best, an idealized, self-reflective moral judgment could imply tolerance of others and of different arguments, but it could not yield or reaffirm the solidarity of a collectivity or an understanding of what our general interests might be (Cohen et Arato, 1992 : 359).

Sur le plan du processus, le dossier de l'aide médicale à mourir au Québec est un exemple d'ouverture et de consultation. À l'opposé, la Chambre des communes s'est montrée complètement fermée à l'idée d'étudier le dossier et la volonté seule du gouvernement a prévalu. Les citoyens favorables à la légalisation de l'aide médicale à mourir refusant d'abandonner leur position avant même d'avoir eu la chance d'en débattre se sont tournés vers les tribunaux pour se faire entendre.

Malgré le consensus de la société civile quant à la question de mourir dans la dignité, le débat a laissé place à des positions extrêmes et peu nuancées à l'intérieur des deux camps. Ainsi, les positions s'étendent de l'autonomie complète de l'individu, ce qui lui permet de demander l'aide au suicide, et ce, peu importe sa condition physique, à la soumission de l'individu aux valeurs sociales ou religieuses, ce qui lui interdit l'aide au suicide en toutes situations. Néanmoins, dans le cadre du

débat québécois sur l'aide médicale à mourir, la plupart des positions revêtent un caractère plus modéré (Commission de l'éthique de la science et de la technologie, 2010)<sup>58</sup>.

Cette polarisation est symptomatique de la considérable liberté dont jouit la société civile. N'ayant pas l'appareil étatique à gérer, les citoyens peuvent exprimer des demandes qui ne s'inscrivent pas dans un cadre social, légal ou budgétaire. Par exemple, des tenants de la pensée libertarienne défendent la propriété du corps. Conséquemment, chacun dispose de son corps de la manière dont il l'entend, ce qui implique que l'État ne peut interdire le suicide et l'aide médicale à mourir<sup>59</sup>. Selon cette pensée, pour respecter l'autonomie de tous, l'aide médicale au suicide doit être accessible à tous, indépendamment de l'état de santé ou des souffrances de la personne la réclamant (Guénette, 2013; Marrache, 2000). Il est facile de voir en quoi cette approche ne peut s'inscrire dans le cadre d'une démocratie libérale comme le Canada. L'État doit veiller à la sécurité de ses citoyens. Il ne peut autoriser des agents à mettre fin à leur vie sans instaurer des balises claires minimisant les risques de dérives.

La société civile a également la propension à créer des groupes ne défendant qu'une seule position. Dans le cas du suicide assisté, des groupes opposés à l'euthanasie se sont créés afin de mettre de la pression sur le gouvernement québécois et le faire reculer sur le projet de loi n° 52. À titre d'exemple, le réseau Vivre dans la Dignité, dont le nom fait écho à celui de la Commission spéciale sur la question

---

<sup>58</sup> Bien que plusieurs acteurs de la société civile correspondent à notre cadre d'analyse, nous n'employons que quelques exemples paradigmatiques en raison de leur clarté.

<sup>59</sup> Nous soulignons au passage une incohérence de cette approche. Si l'individu est effectivement propriétaire de son corps, rien ne force l'État à lui fournir les moyens de mettre fin à ses jours. Il est maître de son corps, mais il n'est pas propriétaire des ressources de l'État. Tout au plus, la propriété du corps justifie le suicide, mais pas l'assistance au suicide.

de mourir dans la dignité, se penche exclusivement sur les questions soulevées sur par la commission. En plus de ne défendre qu'une position, ce réseau amplifie grandement les conséquences délétères de la légalisation de l'aide médicale à mourir. Cette accentuation trouve son origine dans deux causes : l'homogénéité des idées circulant au sein d'un groupe et le manque d'information en résultant.

Par exemple, le réseau Vivre dans la Dignité réunit des individus opposés à la légalisation de l'aide médicale à mourir. Les membres du réseau recherchent et citent des données confirmant leurs positions. En triant ainsi les données, les membres n'obtiennent pas un portrait complet de la situation, ce qui a pour effet de renforcer l'impression que la légalisation de l'aide médicale à mourir aura des conséquences plus néfastes qu'en réalité. À titre d'exemple, le réseau Vivre dans la dignité constate que les taux des suicides non assistés a augmenté dans les états ayant légalisé l'aide médicale à mourir aux États-Unis. Il s'appuie sur les dires du réseau True Dignity soulignant la hausse du taux de suicide en Oregon, lesquels se basent sur les données des Centers for Disease Control and Prevention (2016). Déjà, True Dignity ne soutient pas que tous les états ayant légalisé l'aide médicale à mourir ont vu leur taux de suicide augmenter. De plus, les données des Centers for Disease Control and Prevention témoignent d'une augmentation significative du taux de suicide dans 39 états répartis sur l'ensemble du territoire des États-Unis. Le réseau Vivre dans la dignité ne dispose donc pas des données complètes lorsqu'il soutient que la légalisation de l'aide médicale à mourir entraîne une hausse du taux de suicide. De plus, les recherches et les entrevues de la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité (2012) montrent que le taux de suicide n'a pas augmenté dans les États ayant légalisé l'euthanasie. En consultant d'autres sources moins orientées, cette erreur aurait pu être évitée.

La liberté empreignant la société civile permet à ses acteurs de ne pas tenir compte des règles fondamentales de la discussion et de la raison publique. Pour qu'un débat soit fécond et axé sur les idées plutôt que sur la popularité ou sur la peur, ses acteurs doivent entre autres tenir compte des données existantes et corriger leur position en conséquence. Cependant, rien ne les force à chercher ce genre de données, à l'exception des débats publics et des médias. Ainsi, *Vivre dans la Dignité* (2010, 2015) avance que l'euthanasie rend les hôpitaux non sécuritaires pour les patients, spécialement pour les personnes handicapées et les personnes âgées, et qu'il n'existe pas de moyens de contrôle appropriés pour éviter les dérives de la sorte. Encore une fois, comme stipulé dans l'arrêt *Carter*, l'expérience internationale montre que ces arguments sont infondés.

Pour éviter que des groupes sociaux colportent ce genre d'erreurs, des échanges d'idées entre les groupes opposés doivent être organisés. Des rencontres publiques et les médias favorisent la mixité idéologique. La polarisation se produit lorsqu'un groupe relativement homogène évolue indépendamment du reste de la société civile. Lorsqu'ils remplissent adéquatement leur rôle et ne versent pas dans le sensationnalisme, les médias permettent la diffusion d'informations variées. Contrairement au cas des accommodements raisonnables, les médias ont couvert la question de l'aide médicale à mourir le plus largement possible en laissant place à des opinions nuancées et provenant de tous horizons. Les médias ont contribué à diminuer la tendance à la polarisation de la société civile entre autres en rassurant les citoyens craignant les dérives de l'aide médicale à mourir (Lussier, 2013).



Comme la société civile n'est pas tenue à des résultats, elle peut avoir des positions plus idéologiques que l'appareil politique. Par exemple, les groupes de la société civile peuvent ne pas prendre en compte la situation qui prévaut déjà et les données empiriques lorsqu'ils défendent une position. Ils peuvent tenir un discours moraliste qui ne contribue pas à corriger la situation. Les groupes religieux sont relativement prompts à prendre ce genre de position. À cet effet, le mémoire de l'Assemblée des évêques catholiques du Québec (2010) est intéressant; il fait appel à des arguments qui sont tantôt de nature pragmatique, tantôt religieux. Par exemple, il soutient que toute douleur sera traitable grâce aux progrès de la médecine. Or, même si c'était le cas, les individus éprouvant des douleurs incoercibles et en phase terminale ne connaîtront pas ces potentielles avancées de la médecine palliative. L'État doit néanmoins se pencher sur leur cas. De plus, l'Assemblée des évêques catholiques du Québec (2010 : 4-5) soutient que la légalisation de l'aide médicale à mourir entraînera une augmentation du taux de suicide en instaurant une mentalité mortifère dans la société :

Même si, comme le proposent les partisans de l'euthanasie, l'accès à l'euthanasie et à l'aide au suicide était limité à la fin de vie, les personnes qui luttent contre la tentation du suicide ou qui œuvrent dans des organismes de prévention nous reprocheraient avec raison de créer dans notre société une mentalité mortifère. Nous augmenterions le risque de voir les personnes les plus fragiles céder à la tentation d'en finir.

Comme montré précédemment, cet argument est invalidé par l'expérience internationale. Finalement, l'Assemblée des évêques catholiques du Québec présente l'autonomie du patient comme étant limitée par une forme de créance envers son milieu. Comme le patient a beaucoup reçu de son milieu, il ne peut s'enlever la vie sans tenir compte des impacts que son geste aura sur celui-ci. Bien que le débat entre droits individuels et décisions collectives soit intéressant, il est présenté ici de manière simpliste et élude la question des soins de fin de vie. Le fait d'avoir tissé des relations lors de sa vie n'interdit pas l'aide médicale à mourir, d'autant plus que l'Assemblée des évêques catholiques

du Québec est en faveur des traitements destinés à soulager la souffrance au risque d'abrégger la vie ainsi que de l'abstention et de l'interruption de traitement.

Sur le plan religieux, l'Assemblée des évêques catholiques du Québec (2010 : 12) fait référence aux interdictions de meurtre contenu dans la Bible et rappelle que seul Dieu peut décider de mettre fin aux jours des humains :

Dieu est maître et Seigneur de la vie. Il nous l'a donnée, non pas pour que nous en disposions à notre gré, surtout pas en la supprimant. Il nous l'a confiée à la manière d'un talent ou d'un trésor, pour qu'en bons gérants nous lui permettions produire tous ses fruits, pour nous-mêmes et pour les autres.

Au contraire, l'État doit privilégier une approche plus pragmatique. Dans le cas de l'euthanasie, il est aux prises avec deux problèmes importants, à savoir que des individus éprouvent des douleurs insupportables lors de la phase terminale d'une maladie et que l'euthanasie se pratique déjà, mais de façon cachée en raison de son illégalité. Dans une telle situation, l'État doit privilégier une régulation de la situation plutôt que de maintenir un statu quo inefficace en invoquant la morale.

Le succès de la démarche de l'État québécois sur la question de mourir dans la dignité s'explique par la grande civilité dont a fait preuve la société civile. Sans pour autant respecter la norme de raison publique, les acteurs ont débattu en utilisant des arguments s'inscrivant dans le cadre d'une société démocratique et libérale et avec une volonté d'accommoder de bonne foi les autres citoyens, et ce, même s'ils ne partagent pas la même vision du monde. Cette ouverture a été facilitée par une diminution de la partisanerie au sein de l'Assemblée nationale. Contrairement à ce qui s'est passé sur

la scène fédérale, la société civile, laquelle réclamait un débat sur la question de mourir dans la dignité, a pu s'exprimer. Au fédéral, la question a été réglée par les tribunaux, dernière institution à laquelle peut s'adresser la société civile. En mettant à jour la loi et en tenant compte des droits individuels, la démarche de l'État québécois a donné à la *Loi concernant les soins de fin de vie* le caractère et la force d'une décision collective et d'un projet de société.

Malgré sa tendance à la polarisation, son manque de connaissances techniques et des rouages de la gestion de l'État, la société civile joue un rôle normatif important dans la formulation des politiques publiques. Il est parfois avancé que la consultation de la population sur des enjeux n'est pas en soi essentielle pour formuler de bonnes politiques publiques. La population, comme elle n'a pas de connaissances poussées en ce qui concerne la gestion de l'État ou les dernières avancées scientifiques, n'est pas la plus apte pour déterminer ce qui est bon pour elle. Or, il n'est pas seulement politiquement inadmissible de tenir ce genre de propos. La consultation de la population a au contraire des vertus normatives et épistémologiques.

Les gouvernements, en raison du mode de scrutin et du fonctionnement des partis politiques, ont tendance à être composés d'individus partageant relativement les mêmes idéologies. La ligne de parti et le pouvoir du premier ministre sur son caucus accentuent cette homogénéité, soit en chassant les membres du Parlement ne se pliant pas à l'idéologie du premier ministre, soit en les réduisant au silence. Ainsi, le gouvernement dispose d'une relativement faible diversité épistémologique, ce qui lui assure cohésion et efficacité.

Cette limitation de la diversité épistémologique au sein du gouvernement est certes volontaire. Il n'en demeure pas moins qu'elle peut être préjudiciable sur le plan de la performance des politiques publiques. Si l'exemple du Canada est muet sur le sujet, le cas du Québec permet de comprendre la pertinence de consulter la société civile. En raison de la diversité des origines socioéconomiques, des rôles au sein de la société, des conceptions et de la vie bonne et des croyances régnant au sein de la population, les décideurs peuvent éprouver de la difficulté à envisager la situation de tous les citoyens. À titre d'exemple, les consultations publiques sur la question de mourir dans la dignité ont fait ressortir la réticence de nombreux médecins à être les responsables de l'acte menant à la mort du patient. En effet, l'accueil de l'aide médicale à mourir par les médecins a été plutôt tiède, lorsqu'ils ne s'y sont pas directement opposés. Bien que favorables à l'aide médicale à mourir, les associations de médecins rappellent que leurs membres ont le droit de refuser de poser les gestes menant volontairement à la mort d'un patient (Fédération des médecins spécialistes du Québec, 2010). L'Association médicale canadienne (2014) souligne d'ailleurs que presque toutes les associations médicales nationales s'opposent à l'aide médicale à mourir et que cette pratique est généralement interdite à l'étranger. Sans se prononcer contre l'aide médicale à mourir, la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec (FMOQ, 2010 : 17) rappelle que les efforts doivent avant tout être investis dans les soins palliatifs :

Dans l'esprit de la FMOQ, le développement des soins palliatifs et, de façon plus générale, des soins de fin de vie, constitue dans notre société, la meilleure voie pour accompagner les personnes en fin de vie.

Selon la Fédération, l'euthanasie ne devrait donc être considérée que dans la mesure où une meilleure organisation des soins de fin de vie dans le réseau de la santé aura d'abord été privilégiée.

Des groupes au sein de la communauté médicale se sont formés pour dénoncer l'intention de l'Assemblée nationale de légaliser l'aide médicale à mourir. Le regroupement des Médecins de la division de gériatrie de l'Université McGill (2010) avance que la légalisation de l'aide médicale à mourir nuit à la relation entre un médecin et son patient et risque de détériorer la qualité des soins palliatifs. En permettant aux médecins de pratiquer l'euthanasie, la loi québécoise rompt le lien de confiance entre les médecins et leurs patients. Sur le long terme, le Collectif de médecins du Refus médical de l'euthanasie craint que l'hôpital ne soit plus un endroit sécuritaire (Laurin-Desjardins, 2013).

Si ces craintes peuvent paraître surprenantes en raison du haut taux d'approbation de l'aide médicale à mourir au sein de la société québécoise, elles sont parfaitement légitimes en vertu du rôle des médecins au cœur du processus d'aide à mourir. Le suicide assisté et l'euthanasie redéfinissent ce rôle, lequel ne se limite plus à guérir et calmer la douleur en préservant la vie autant que possible.

Les décideurs publics, en légalisant l'aide médicale à mourir, ont certes suivi les valeurs de la société québécoise, mais n'ont pas tenu compte des difficultés qu'éprouveraient les médecins lors de sa mise en œuvre. En les consultant et en travaillant de concert avec eux, les décideurs politiques ont de meilleures chances de voir leurs lois mises en application efficacement et de façon cohérente. Conséquemment, même si un décideur éclairé formule des lois parfaites en théorie, il doit néanmoins faire l'épreuve de la réalité. La qualité d'une loi ne se mesure pas qu'à son design théorique, mais aussi à son acceptation et à son efficacité au sein d'une société donnée. Des lois adaptées à une société particulière peuvent ne pas être transférables à une autre société. Ultiment, la société

civile est la juge de dernière instance de la pertinence d'une loi. Les décideurs publics doivent donc avoir accès à des données sur elle, lesquelles peuvent être obtenues, entre autres, par la consultation et la recherche scientifiques.

Il peut être argumenté que la société civile a tendance à se polariser, ce qui peut nuire à la qualité des débats publics et à la capacité des décideurs publics de déterminer une tendance dominante. De plus, les groupes minoritaires jouissent d'une plus grande tribune que la majorité, laquelle demeure généralement silencieuse. La propension de la société civile à la polarisation est la résultante de sa diversité épistémique très large, mais s'exprimant par le biais de groupes homogènes, et de sa relative absence de contraintes institutionnelles. Deux points peuvent être amenés pour nuancer cette critique. Premièrement, la polarisation n'est pas l'apanage de la société civile; les institutions politiques prises isolément obéissent à la loi de la polarisation<sup>60</sup>. Pour s'en convaincre, il suffit de consulter l'étude de Cass R. Sunstein (2003, 2009) sur la polarisation des juges aux États-Unis. Selon cet auteur, lorsque des individus discutent avec d'autres individus partageant des opinions similaires, il s'effectue une confirmation et une amplification des idées préexistantes. De même, tel qu'il a été dit précédemment, lorsqu'un individu se retrouve idéologiquement isolé dans un groupe, il a tendance à se rapprocher de l'opinion dominante du groupe. Les juges n'échappent pas à cette tendance : « In ideologically contested cases, a good predictor of a judge's vote is often the political party of the President who appointed him. But in such cases, the political party of the President who appointed the other judges on the panel is an even better predictor of how a judge will vote (Sunstein, 2003 : 166). »

---

<sup>60</sup> Tout comme dans le cas de la société civile, des mécanismes peuvent être mis en place pour augmenter la diversité interne et externe des institutions politiques.

Deuxièmement, la polarisation n'est pas en soi nuisible. Sur une question donnée, il est rare que l'ensemble de la population soit également concerné. Les discours n'ont pas à être considérés strictement en fonction du nombre d'individus y adhérant. Certains enjeux peuvent être très importants pour une minorité. La polarisation permet de faire entendre ces discours minoritaires. Par exemple, les personnes handicapées et les personnes âgées se sont montrées inquiètes quant à la légalisation de l'aide médicale à mourir au Québec ou s'y sont généralement opposées. Si la question de l'aide médicale à mourir touche toute la population, les personnes âgées, les personnes handicapées et les personnes malades sont concernées au premier plan. Elles soulèvent l'argument de la pente glissante voulant que la légalisation de l'euthanasie pour les patients en phase terminale ouvre la porte à l'euthanasie des personnes handicapées et des personnes âgées. Dans un climat marqué par l'austérité, il peut être tentant pour l'État d'économiser en matière de frais de santé en offrant l'euthanasie à des clientèles plus couteuses et contribuant moins à la vigueur économique de la société (Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec, 2010). Certes, ces craintes sont légitimes, mais elles demeurent injustifiées lorsque la pratique de l'euthanasie est clairement encadrée par des normes et des procédures empêchant ce genre d'abus. Relativement isolées du reste de la population sur la question de l'aide médicale à mourir, les personnes handicapées se sont réunies et se sont organisées afin de donner plus de poids à leurs voix. La polarisation est une conséquence de l'organisation et de l'isolement des groupes sociaux, mais elle permet aussi à ces groupes de mettre en place un argumentaire et d'obtenir les outils et la force de le partager sur la place publique.

La majorité de la population québécoise s'est prononcée en faveur de l'aide médicale à mourir, et ce, même en cas de handicap lourd, mais non mortel<sup>61</sup>. Représentant la majorité de la population, les députés de l'Assemblée nationale ne peuvent rendre compte de l'ensemble des opinions de la société civile. Celle-ci fournit des lieux où les discours alternatifs et opposés peuvent se faire entendre lorsqu'ils ne sont pas représentés au sein des institutions formelles (Young, 2000). Le discours populaire ne représente pas nécessairement la majorité, mais donne une place prépondérante aux groupes directement concernés par un enjeu. La polarisation et la consultation publique revêtent donc une importance épistémique pour les décideurs publics. L'inclusion d'individus provenant d'horizons socioéconomiques divers au sein du discours public est une façon d'améliorer la qualité épistémique de ce dernier. La polarisation permet de mesurer l'impact d'une mesure potentielle sur une frange donnée de la population. Les décideurs publics ont donc pu mettre en place des balises s'assurant que l'aide médicale à mourir ne puisse dériver vers l'euthanasie involontaire.

Il convient de noter que la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité regroupe des élus de l'ensemble des partis politiques représentés à l'Assemblée nationale. Ce genre de mécanisme est pertinent pour assurer une certaine diversité épistémologique et réduire le risque de disposer d'informations partielles lors de la prise de décision. Cependant, comme les partis politiques sont relativement homogènes et propices à la polarisation, leur diversité épistémologique est nécessairement moindre que celle de la société civile.

---

<sup>61</sup> Selon un sondage de la firme Ipsos, 67 % des Québécois sont en faveur de l'aide médicale à mourir pour un individu atteint d'un grave handicap, mais ne souffrant pas d'une maladie incurable (Teisceira-Lessard, 2014).



La société civile joue donc un rôle épistémique essentiel quant à la formulation des politiques publiques. Il peut être tentant de remettre en cause les institutions représentatives et d'établir une forme de démocratie directe. Évidemment, la mise en œuvre d'une démocratie directe pour d'immenses territoires comme le sont le Canada et le Québec pose d'importants et insolubles problèmes logistiques. De plus, la participation à la vie politique exige temps et argent, ce qui, sans compensation financière de l'État, favorise les citoyens les plus riches. Si l'État rémunère les politiciens, il doit imposer une restriction quant au nombre de personnes pouvant y prendre part. Cependant, la pertinence de la représentation dépasse le cadre de la mise en œuvre. La représentation politique permet de créer de relativement petits groupes délibérants, lesquels sont moins soumis à la manipulation par un orateur charismatique, par exemple. De plus, si la société civile permet l'expression amplifiée de tendances minoritaires, les débats qui y ont cours doivent avoir une méthode de résolution et de prise de décision. Avec le pluralisme de la société civile, le consensus, en plus de doter les minorités d'un droit de veto démesuré, est inatteignable pratiquement. Le vote majoritaire, couplé avec des protections des droits et libertés, permet le plus justement de dénouer cette impasse.

Les caractères démocratiques des institutions politiques et de la société civile se renforcent mutuellement (Cohen et Arato, 1992; Warren, 2011). La diversité épistémique de la société civile est bénéfique aux institutions politiques, spécialement lorsqu'elles n'ont pas de mécanismes de second examen critique : « Institutions are far more likely to succeed if they subject leaders to critical scrutiny and if they ensure that courses of action will face continuing monitoring and review from outsiders – if, in short, they use diversity and dissent to reduce the risks of error that come from group polarization (Sunstein, 2009 : 145). » Malgré qu'elle puisse être parfois délétère, la polarisation

de la société civile est souvent le dernier rempart qu'ont des groupes minoritaires pour défendre leurs intérêts. La polarisation leur permet de développer un argumentaire convaincant et d'atteindre un degré de confiance assez important pour rendre publiques leurs revendications. Puisqu'une politique est nécessairement mise en application dans un contexte précis, une connaissance de la société civile s'avère essentielle. De plus, puisque la politique est ultimement, dans le domaine social du moins, mise en œuvre par la société civile, les décideurs politiques doivent avoir son soutien. La majorité, laquelle n'est pas directement touchée, n'est pas toujours un bon indicateur de la performance d'une politique. La surreprésentation de discours particuliers résultant d'une polarisation permet de mieux la mesurer.

## **7.6 Impact des institutions sur la formulation des politiques publiques**

Le dossier de l'aide médicale à mourir est révélateur des mécanismes institutionnels sous-jacents à la démocratie. Pour parvenir à une législation en concordance avec les valeurs sociales actuelles, chacune des institutions doit y insuffler ses principes philosophiques. Théoriquement, ces principes s'expriment tous afin de bonifier le processus législatif. Par contre, en raison de contingences liées au design institutionnel, les principes philosophiques des institutions ne parviennent pas tous à trouver écho dans le processus législatif. Conséquemment, le design des institutions mérite d'être considéré comme une question philosophique. Pour rendre le processus démocratique le plus efficace et le plus complet possible, les vices des institutions doivent être corrigés. Par exemple, au Canada, la Chambre des communes a bloqué le dossier de l'aide médicale à mourir malgré la volonté de la société civile.

L'influence du premier ministre sur les affaires de la Chambre des communes peut nuire à l'expression des principes démocratiques, comme la représentation et le vote majoritaire, et même les travestir. Bien que son second examen ait été pertinent, le Sénat n'a pas joué de rôle significatif dans le dossier de l'aide médicale à mourir en raison de son manque de légitimité.

Le dénouement de la question de l'aide médicale à mourir montre la pertinence de fractionner les principes philosophiques de la démocratie en plusieurs institutions. En suivant des chemins différents, le dossier a connu des conclusions semblables au Canada et au Québec. À quelques nuances près, les deux législatures sont parvenues à des résultats en concordance avec les théories philosophiques sur l'aide médicale à mourir. Les institutions forment un système de poids et contrepois. En cas d'abus de pouvoir d'une institution, les autres freinent ses effets potentiellement néfastes. Par contre, les vertus du fractionnement sont aussi d'ordre épistémique. L'interaction des institutions améliore la qualité des politiques publiques.



# **Comment les institutions perçoivent et transforment les questions de politiques publiques**

Les institutions jouent un rôle essentiel au cœur de la vie politique. La démocratie n'est pas qu'un concept abstrait. Pour être efficace, elle doit être incarnée par le biais de ses institutions, lesquelles en représentent les principes philosophiques constitutifs. Par exemple, le vote majoritaire, le droit à l'opposition, les droits individuels et la protection des minorités, la prudence et la consultation de la population sont aux fondements mêmes de la démocratie canadienne. Ces valeurs sont actualisées par la Chambre basse, le bicaméralisme, le pouvoir judiciaire et la société civile.

Dans de telles circonstances, le design de ces institutions devient une question philosophique. Il ne suffit pas de décrire des principes philosophiques pour qu'une institution les incarne. Les mécanismes réels de l'institution sont garants de la mise en œuvre des valeurs inhérentes à la démocratie. Par exemple, la Chambre haute a pour fondement de servir de second examen objectif et éventuellement de critiquer les projets de loi émanant de la Chambre basse. Or, permettre au premier ministre de

nommer les sénateurs en lui faisant confiance pour qu'il ne choisisse que des candidats de grande valeur, mais risquant de bloquer ses volontés, s'inscrit en contradiction avec ce principe.

En analysant les mécanismes à l'œuvre dans les institutions politiques canadiennes, notre thèse a mis en évidence deux aspects importants du design institutionnel en accord avec les principes philosophiques de la démocratie, lesquels jettent les bases d'un futur programme de recherche essentiel à la vie démocratique. En premier lieu, les institutions doivent tenir compte du comportement réel de leurs acteurs au lieu de croire qu'ils embrasseront les principes philosophiques qu'elles représentent, et ce, même si le design des institutions leur permet d'obtenir des résultats plus avantageux en s'en détournant. Ainsi, pour configurer des institutions capables de mettre en œuvre leurs principes philosophiques, en plus de devoir tenir compte des connaissances provenant de la science politique et de la philosophie conjointement, les acteurs responsables de la configuration des institutions doivent faire appel à la psychologie et à la sociologie. En deuxième lieu, les institutions forment un système de poids et de contrepoids. Or, ce système de poids et contrepoids incarne lui-même une valeur démocratique : la prudence et le compromis. Plusieurs principes philosophiques sont contradictoires et ne peuvent être efficacement incarnés au sein d'une même institution. À titre d'exemple, le second examen objectif ne peut être effectué par la Chambre basse d'où proviennent les projets de loi. Le fractionnement des institutions possède donc une vertu épistémique qui ne peut être obtenue avec une seule institution.

Le passage des principes philosophiques aux institutions implique la mise en œuvre de concepts théoriques dans un contexte pratique. Comme les institutions sont des constructions humaines

concrètes, elles comportent nécessairement des vices et doivent être ajustées en concordance avec l'évolution de la société. Les mécanismes institutionnels peuvent se corrompre et éloigner l'institution de ses fondements. De même, l'interaction des institutions peut engendrer des contradictions dans les principes démocratiques et nuire à leur expression. Le design des institutions revêt donc un caractère normatif.

Pour que les institutions soient aptes à actualiser les normes philosophiques de la démocratie, il est essentiel que leur design tienne compte du comportement réel des acteurs politiques. Plusieurs des faiblesses dans la conception des institutions soulignées dans cette thèse ont comme point commun de ne pas analyser les tendances comportementales généralisées chez les décideurs politiques. Par exemple, l'ambition des décideurs peut prendre des proportions démesurées si elle ne connaît pas de limites effectives. La séparation théorique des pouvoirs politiques doit être accompagnée de réelles barrières aux débordements d'un pouvoir sur les autres :

Il est généralement reconnu que les pouvoirs, qui appartiennent en propre à l'un des départements, ne doivent pas être exercés directement et complètement par l'un ou l'autre des autres départements. Il est également évident qu'aucun d'eux ne doit posséder directement ou indirectement une influence prépondérante sur les autres dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs. On ne contestera pas que tout pouvoir est naturellement envahissant et qu'il doit être mis efficacement dans l'impossibilité de franchir les limites qui lui sont assignées. Ainsi donc, après avoir classé, en théorie, les différentes sortes de pouvoirs suivant qu'ils peuvent être de nature législative, exécutive ou judiciaire, la chose la plus importante et la plus difficile est de les garantir pratiquement contre leurs usurpations mutuelles. Quelle doit être cette garantie? Voilà le gros problème à résoudre.

Sera-t-il suffisant de marquer avec précision les frontières de ces départements dans la constitution du gouvernement, et de compter sur ces barrières de papier pour prévenir l'esprit d'usurpation? C'est la garantie que semblent avoir prise ceux qui ont rédigé la plupart des Constitutions américaines. Mais l'expérience nous apprend que l'efficacité de cette mesure s'est trouvée grandement en défaut; et qu'il faut, de toute nécessité, des armes plus sûres pour défendre les plus faibles membres du gouvernement contre les plus puissants. Le département législatif étend partout la sphère de son activité et engloutit tous les pouvoirs dans son impétueux tourbillon (Hamilton, Jay et Madison, 1902 : n° 48).

Les auteurs du *Fédéraliste* avaient conscience, grâce aux enseignements de l'histoire, que les institutions et leur design devaient tenir compte des réels comportements humains et anticiper leurs aspects les plus mauvais au lieu de croire aveuglément que les décideurs politiques se soumettront volontairement à des exigences plus importantes que celles les contraignant. Les institutions ne doivent pas pécher par abus d'optimisme. Elles doivent s'adapter à l'émergence de nouveaux comportements et de nouvelles normes et valeurs.

La formulation et la mise en œuvre des politiques publiques exigent également que la société civile soit consultée. Une des valeurs de la démocratie est l'écoute et la consultation de la population. Les politiques imposées prennent difficilement racine dans la société civile. Elles s'exposent au manque de collaboration et à la contestation dans la rue et devant les tribunaux. La mise en œuvre des lois n'est pas un processus désincarné. Ainsi, un philosophe-roi ne peut diriger les affaires de l'État sans tenir compte de l'avis des citoyens, et ce, même s'il gouverne dans leur intérêt. Un philosophe-roi a besoin d'une organisation pour diriger les affaires publiques. Les politiques effectives répondent à la question de l'acceptabilité sociale, ce qui passe nécessairement par des institutions. La justice demande que les normes soient déterminées par les individus concernés, et ce, même si de telles normes peuvent être adéquatement pensées par un législateur omniscient. La consultation et l'écoute de la population sont des valeurs démocratiques essentielles à la mise en œuvre effective des politiques publiques.

Si une institution est essentielle pour actualiser la démocratie, il peut être soutenu que le fractionnement des institutions ne contribue pas directement aux qualités normatives de la



démocratie. Effectivement, le fractionnement des institutions démocratiques est justifié par la mise en place de poids et contrepoids. Depuis le *Fédéraliste* (Hamilton, Jay et Madison, 1902 : n° 51), les institutions sont conçues dans l'optique de limiter les dérives d'un pouvoir autoritaire. Les poids et contrepoids ont un rôle préventif. Si un législateur respecte les règles démocratiques et se comporte décentement avec sa population, les contrepoids ne sont pas nécessaires. Or, aucun législateur n'est parfait. Il peut être doté de mauvaises intentions ou simplement ne pas avoir les habiletés et la conscience idoine pour diriger justement un État. Avec un philosophe-roi omniscient ou un despote éclairé, ce genre de mesures de sauvegarde sont superflues. Le système de poids et contrepoids constitue donc un pis-aller.

Toutefois, le fractionnement institutionnel, plus qu'un simple artéfact historique, répond à une exigence épistémique. La comparaison du chemin qu'a emprunté le dossier de l'aide médicale à mourir au Canada et au Québec soulève un point intéressant : dans l'ensemble, malgré un chemin très différent, la question a connu un dénouement similaire. De plus, la conclusion des deux dossiers se rapproche, pratiquement, des théories philosophiques concernant l'aide médicale à mourir.

Le système de poids et contrepoids limite les pouvoirs octroyés à un décideur et pallie les faiblesses d'une institution. Ainsi sont évités les abus et le mépris des règles démocratiques et des intérêts de la population. De plus, comme aucune institution n'embrasse l'ensemble des fondements des démocraties libérales, la multiplication des institutions compense ces lacunes. En intégrant plusieurs principes philosophiques contradictoires au sein d'une même institution, il est probable qu'un d'entre eux serait favorisé au détriment des autres. Seuls le débat et l'entrechoquement des institutions

permettent que chaque principe philosophique soit au moins considéré au sein du processus démocratique. Le fractionnement des institutions n'a donc pas qu'un rôle préventif; il permet l'expression de plusieurs modes de réflexion et d'action, lesquels ne peuvent se retrouver au sein d'une même institution. Il permet de voir une question sous différents angles, ce qui contribue à améliorer la qualité épistémique du système démocratique.

Le cas de complémentarité le plus évident correspond au bicaméralisme. En effet, il est approprié que la réflexion sur les politiques publiques soit séparée en deux institutions, puisqu'elle met en œuvre deux modes de réflexion qui peuvent difficilement trouver place dans la même enceinte. Si la Chambre basse est la place du changement et des idées novatrices, la Chambre haute tempère ses élans en les recadrant dans l'histoire et dans les contraintes de la réalité. Conséquemment, le rôle du fractionnement institutionnel dépasse le simple, mais essentiel, système de poids et contrepoids.

Les institutions, en plus d'incarner des valeurs démocratiques, forment un système de poids et de contrepoids. Cet entrechoquement est nécessaire pour que les valeurs soient réellement insufflées au cœur des politiques publiques. Le caractère épistémique du fractionnement des institutions apparaît du conflit et des compromis auxquels doivent se plier les institutions. Le second examen objectif tire sa pertinence de la contradiction des politiques provenant de la Chambre basse. De même, le respect des droits des minorités ne saurait exister sans la possibilité de contraindre les institutions majoritaires à en tenir compte. La confrontation des institutions a pour effet que le processus législatif mène à des résultats plus nuancés que s'il était confié à une seule institution. Elle infuse la

prudence et le compromis aux politiques publiques. La multiplication des institutions favorise la diversité épistémique et, par le fait même, réduit les risques de polarisation de l'appareil politique.

Notre étude de l'aide médicale à mourir illustre bien la mécanique des institutions canadiennes et les impacts des lacunes de leur design. Également, la comparaison du cheminement du dossier au Canada avec celui au Québec permet de voir la pertinence d'un système de poids et contrepoids. En cas de dysfonctionnement d'une institution, les autres institutions en freinent les excès et tentent, dans la mesure du possible, de rendre le processus législatif cohérent avec les principes démocratiques. Le fait que les dossiers aient suivi des cheminements différents, mais aient obtenu des conclusions similaires, montre la valeur épistémique de l'appareil institutionnel. La diversité épistémique engendrée par le fractionnement permet à l'appareil institutionnel de tenir compte de l'ensemble des considérations lorsqu'il légifère. Par conséquent, le portrait tracé par l'appareil institutionnel s'avère plus nuancé et plus complet.

Les institutions démocratiques ne possèdent pas les mêmes principes philosophiques que les questions qu'elles doivent étudier. Par exemple, aucun des principes philosophiques des institutions canadiennes n'a servi de base à la compréhension de l'aide médicale à mourir. Par contre, ces principes ont encadré la discussion pour que soit réglée la question de l'aide médicale à mourir. Les institutions ont donc mis en œuvre les conditions permettant de faire ressortir les arguments devant être décisifs.

Les valeurs politiques d'une société ne sont pas immuables. Il est possible que s'établisse un décalage entre les normes d'une société et ses institutions. De plus, les connaissances que nous avons sur les institutions politiques évoluent. Conséquemment, il est normal que les institutions doivent être évaluées et améliorées périodiquement. Bien que pertinentes, les connaissances ayant mené à leur formulation sont sans cesse renouvelées. Dahl (2003 : 8) souligne que les institutions doivent être modifiées en accord avec ces nouvelles connaissances, comme ce doit être le cas dans l'ensemble des domaines techniques :

It is no detracting from the genius of Leonardo da Vinci to say that given the knowledge available in his time he could not possibly have designed a workable airplane – much less the spacecraft that now bears his name. Nor, given the knowledge available in 1903, could the Wright brothers have built the Boeing 707. Although like many others I greatly admire Benjamin Franklin, I recognize that his knowledge of electricity was infinitesimal compared with that of a first year student in electrical engineering – or, for that matter, the electrician who takes care of my occasional wiring problems. In fact, on that famous first experiment with the kite, Franklin was lucky to have escaped alive. None of us, I expect, would hire an electrician equipped only with Franklin's knowledge to do our wiring, nor would we propose to make a trip from New York to London in the Wright brothers' aircraft. Leonardo, Franklin, the Wright brothers were great innovators in their time, but they could not draw on knowledge that was still to be accumulated in the years and centuries to come.

L'influence des institutions ne s'arrête pas au processus législatif. Les institutions structurent la vie des citoyens et des acteurs politiques. Elles orientent leurs comportements durablement en altérant leurs buts et leurs préférences (Helms, 2004). Certes, les acteurs politiques peuvent choisir délibérément de ne pas se conformer aux fondements philosophiques des institutions. Cependant, le design des institutions, s'il est adéquat, doit les en détourner. Dans de telles circonstances, les problèmes démocratiques majeurs demandent des solutions institutionnelles. Ainsi, l'étude des institutions, tant sur les plans philosophique que politique, demeure une question névralgique à la vie publique.

# Bibliographie

- ACKERMAN, Bruce (2007). « Meritocracy v. Democracy », *London Review of Books*, 29(5) : 9-10.
- AJZENSTAT, Janet (2003). « Le bicaméralisme et les architectes du Canada : les origines du Sénat canadien », dans Serge Joyal (dir.), *Protéger la démocratie canadienne : Le Sénat en vérité...*, Montréal, McGill-Queen's University Press : 3-34.
- AMNISTIE INTERNATIONALE (2012a). « Manifestations étudiantes – Amnistie internationale demande une enquête indépendante sur les interventions policières », dans *Actualités et communiqués*, [en ligne], 13 novembre, <http://amnistie.ca/sinformer/communiqués/local/2012/canada/manifestations-etudiantes-amnistie-internationale-demande> (Page consultée le 8 juillet 2015).
- AMNISTIE INTERNATIONALE (2012b). « Une dérive dans la protection des droits fondamentaux : Amnistie internationale s'oppose à l'adoption du projet de Loi 78 », dans *Actualités et communiqués*, [en ligne], 18 mai, <http://amnistie.ca/sinformer/communiqués/local/2012/canada/une-derive-protection-droits-fondamentaux-amnistie> (Page consultée le 8 juillet 2015).
- ANASTAPLO, George (2004). « Loyal Opposition in a Modern Democracy », *Analysis*, 35(4) : 1009-1020.
- ANDERSON, Elizabeth (2006). « The Epistemology of Democracy », *Episteme: A Journal of Social Epistemology*, 3(1-2) : 8-22.
- ANSCOMBE, G. E. M. (1976). « On Frustration of the Majority by Fulfilment of the Majority's Will », *Analysis*, 36(4) : 161-168.
- ANSOLABEHRE, Stephen, James M. SNYDER, Jr. et Micheal M. TING (2003). « Bargaining in Bicameral Legislatures: When and Why Does Malapportionment Matter? », *American Political Science Review*, 97(3) : 471-481.

- ARONEY, Nicholas (2008). « Four Reasons for an Upper House: Representative Democracy, Public Deliberation, Legislative Outputs and Executive Accountability », *Adelaide Law Review*, 29 : 205-246.
- ASHFORD, Douglas E. (1977). « Political science and policy studies: towards a structural solution », *Policy Studies Journal*, 5 : 570-583.
- ASSEMBLÉE DES ÉVÊQUES CATHOLIQUES DU QUÉBEC (2010). *Mémoire de l'Assemblée des évêques catholiques du Québec*, Mémoire présenté à la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, Québec, l'Assemblée, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CSMD/mandats/Mandat-12989/memoires-deposes.html> (Page consultée le 17 août 2015).
- ASSEMBLÉE NATIONALE (Page consultée le 4 mars 2014). « La présence féminine », dans *Histoire*, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/femmes1.html>
- ASSOCIATION MÉDICALE CANADIENNE (2014). « L'euthanasie et l'aide à mourir », dans *Politique de l'AMC*, [en ligne], <https://www.cma.ca/Assets/assets-library/document/fr/advocacy/EOL/cma-policy-euthanasia-assisted-death-updated-2014-f.pdf> (Page consultée le 26 octobre 2015).
- ASSOCIATION DES MÉDECINS PSYCHIATRES DU QUÉBEC (2014). « Expertises médico-légales. Les médecins psychiatres réclament plus d'indépendance de transparence et un meilleur cadre de pratique » dans *Communiqué de presse*, [en ligne], <http://ampq.org/wp-content/uploads/2015/03/expertises-medicolegales.pdf> (Page consulté le 4 février 2016).
- BAGEHOT, Walter (2001). *The English Constitution*, Oxford, New York, Oxford University Press.
- BEAUCHAMP, Tom L. (1999). « The Medical Ethics on Physician-Assisted Suicide », *Journal of Medical Ethics*, 25(6) : 437-439.
- BERNATCHEZ, Stéphane (2000). « La controverse doctrinale sur la légitimité du juge constitutionnel canadien », *Politique et Sociétés*, 19(2-3) : 89-113.
- BERNIER, Luc, et Sébastien ANGERS (2010). « Le NMP ou le nouveau management public », dans Stéphane Paquin, Luc Bernier et Guy Lachapelle (dir.), *L'analyse des politiques publiques*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal : 229-254.
- BICKEL, Alexander M. (1986). *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*, New Haven, Yale University Press.
- BINETTE, André (2003). « Le pouvoir dérogatoire de l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la structure de la Constitution du Canada », *Revue du Barreau*, 63 : 107-149, [en ligne], <http://www.barreau.qc.ca/fr/publications/revue/2003/> (Page consultée le 29 octobre 2014).

- BLACK, Jerome H., et Bruce M. HICKS (2006). « La sous-représentation des minorités visibles. L'opinion des candidats », *Perspectives électorales*, 8(2) : 19-25, [en ligne], [http://www.elections.ca/res/eim/pdf/Insight\\_2006\\_12\\_f.pdf](http://www.elections.ca/res/eim/pdf/Insight_2006_12_f.pdf) (Page consultée le 30 janvier 2014).
- BOUCHARD, Gérard, et Charles TAYLOR (2008). *Fonder l'avenir : Le temps de la conciliation*, Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles (CCPARDC), [en ligne], <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-final-integral-fr.pdf> (Page consultée le 9 février 2016).
- BROCK, Dan W. (1992). « Voluntary Active Euthanasia », *The Hastings Center Report*, 22(2) : 10-22.
- BROCK, Dan W. (1999). « A Critique of Three Objections to Physician-Assisted Suicide », *Ethics*, 109(3) : 519-547.
- BROUILLET, Eugénie, et Félix-Antoine MICHAUD (2011). « Les rapports entre les pouvoirs politique et judiciaire en droit constitutionnel canadien : dialogue ou monologue? », *XIX<sup>e</sup> conférence des juristes de l'État*, [en ligne], <http://www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca/textes-de-conferences/pdf/2011/Lesrapportsentrelespouvoirspolitiqueetjudiciairendroitconstitutionnelcanadiendialogueoumonologue.pdf> (Page consultée le 3 février 2014).
- BRUNELLE, Christian (2001). *Discrimination et obligation d'accommodement raisonnable en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais.
- BUZZETTI, Hélène (2015). « Aide médicale à mourir : un délai inévitable selon Peter MacKay », *Le Devoir*, [en ligne], 17 juin, <http://www.ledevoir.com/politique/canada/442989/aide-medicale-a-mourir-un-delai-inevitable-selon-peter-mackay> (Page consultée le 29 juillet 2015).
- BUZZETTI, Hélène, et Marie VASTEL (2014). « Aide médicale à mourir : Steven Fletcher aura l'appui de la néodémocrate Manon Perreault », *Le Devoir*, [en ligne], 27 mars, <http://www.ledevoir.com/politique/canada/403813/aide-medicale-a-mourir-steven-fletcher-aura-l-appui-du-npd> (Page consultée le 28 juillet 2015).
- Canada (Procureur général) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101.
- Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, [2011] 3 R.C.S. 134.
- Carter c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 331.
- CASTONGUAY, Alec (2015). « La Cour suprême et l'aide médicale à mourir : la malaise pancanadien », *L'actualité*, [en ligne], 6 février, <http://www.lactualite.com/politique/la-cour-supreme-et-laide-medicale-a-mourir-le-malaise-pancanadien/> (Page consultée le 13 mars 2016).

- CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION (Page consultée le 25 mars 2016). « Suicide Among Adults Aged 35–64 Years – United States, 1999-2010 », dans *Morbidity and Mortality Weekly Report (MMWR)*, [en ligne], [http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm6217a1.htm?s\\_cid=mm6217a1\\_w](http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm6217a1.htm?s_cid=mm6217a1_w)
- CHAMBERS, Simone (2003). « Deliberative Democracy Theory », *Annual Review of Political Science*, 6(1) : 307-326.
- CHANIAL, Philippe (1996). « L'éthique de la communication : une politique des droits démocratiques? », *Quaderni*, 28(1) : 147-156.
- Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), entrée en vigueur le 17 avril 1982, [en ligne], <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-15.html> (Page consultée le 25 mars 2014).
- CHOPER, Jesse H. (1980). *Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*, Chicago, University of Chicago Press.
- CHOUDHRY, Sujit (2006). « So What Is the Real Legacy of *Oakes*? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian *Charter's* Section 1 », *Supreme Court Law Review*, 34 : 501-353.
- CHRISTIANO, Thomas (2008). *The Constitution of Equality: Democratic Authority and its Limits*, Oxford, Oxford University Press.
- COALITION DES MÉDECINS POUR LA JUSTICE SOCIALE (2010). *Mémoire de la coalition des médecins pour la justice sociale*, Mémoire présenté à la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, Québec, la coalition, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CSMD/mandats/Mandat-12989/memoires-deposes.html> (Page consultée le 26 octobre 2015).
- COHEN, Jean L., et Andrew ARATO (1988). « Civil Society and Social Theory », *Thesis Eleven*, 21(1) : 40-64.
- COHEN, Jean L., et Andrew ARATO (1992). *Civil Society and Political Theory*, Cambridge, Mass., MIT Press.
- COHEN, Joshua (2009). *Philosophy, Politics, Democracy: Selected Essays*, Cambridge, Mass., Harvard University Press : 154-180.
- COLLÈGE DES MÉDECINS DU QUÉBEC (2009). *Le médecin, les soins appropriés et le débat sur l'euthanasie. Document de réflexion*, [en ligne], [http://www.cmq.org/fr/public/profil/commun/AProposOrdre/Publications/~media/Files/Positions/Euthanasie%20document%20reflexion%202009.pdf](http://www.cmq.org/fr/public/profil/commun/AProposOrdre/Publications/~/media/Files/Positions/Euthanasie%20document%20reflexion%202009.pdf) (Page consultée le 24 juillet 2015).



- COLÓN RÍOS, Joel I. (2012). « The Counter-Majoritarian Difficulty and the Road not Taken: Democratizing Amendment Rules », *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 25(1) : 53-78.
- COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE (2010). *Mourir dans la dignité : Des précisions sur les termes et quelques enjeux éthiques*, Québec, la Commission, [en ligne], [http://www.ethique.gouv.qc.ca/fr/assets/documents/Fin-de-vie-et-dignite/mortetdignite\\_doc1\\_precisions\\_termes.pdf](http://www.ethique.gouv.qc.ca/fr/assets/documents/Fin-de-vie-et-dignite/mortetdignite_doc1_precisions_termes.pdf) (Page consultée le 12 août 2015).
- COMMISSION DU DROIT DU CANADA (2004). *Un vote qui compte : le réforme électorale au Canada*, Ottawa, la Commission, [en ligne], <http://publications.gc.ca/collections/Collection/J31-61-2004F.pdf> (Page consultée le 5 avril 2015).
- Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys c. Multani*, 500-09-012387-023 (CA).
- COMMISSION SPÉCIALE SUR LA QUESTION DE MOURIR DANS LA DIGNITÉ (2012). *Mourir dans la dignité*, Québec, la Commission, [en ligne], [http://soinsdefindevie.gouv.qc.ca/documents/rapport\\_mourir-dans-la-dignite.pdf](http://soinsdefindevie.gouv.qc.ca/documents/rapport_mourir-dans-la-dignite.pdf) (Page consultée le 23 juillet 2015).
- CONFÉDÉRATION DES ORGANISMES DE PERSONNES HANDICAPÉES DU QUÉBEC (2010). *Mourir dans la dignité une question qui dépasse le suicide assisté et l'euthanasie*, Mémoire présenté à la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, Québec, la Confédération, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CSMD/mandats/Mandat-12989/memoires-deposes.html> (Page consultée le 28 octobre 2015).
- CONSEIL DES RELATIONS INTERCULTURELLES (2006). *Pour une inclusion et une représentation réelle de la diversité ethnoculturelles à l'Assemblée nationale*, Mémoire présenté à la Commission spéciale sur la loi électorale, Montréal, le Conseil, [en ligne], <http://www.micc.gouv.qc.ca/publications/fr/cr/integration-participation/Memoire-inclusion-representation-diversite.pdf> (Page consultée le 27 janvier 2014).
- COOK, Timothy E. (2005). *Governing with the News: the News Media as a Political Institution*, Chicago, Chicago University Press.
- COOL, Julie (2010). *Les femmes au Parlement*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Étude générale, n° 05-62-F, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0562-f.pdf> (Page consultée le 4 février 2014).
- DAHL, Robert A. (2003). *How Democratic Is the American Constitution?*, 2<sup>e</sup> édition, New Haven, Londres, Yale University Press.
- DASSIOS, Christopher M., et Clifton P. PROPHET (1993). « Charter Section 1: The Decline of Grand Unified Theory and the Trend Towards Deference in the Supreme Court of Canada », *Advocates' Quarterly*, 15(3) : 289-307.
- DESJOURDY, Alain (2007). « Un Sénat élu au Canada? Non merci! », *Perspective Monde*, [en ligne], 28 octobre, <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMAAnalyse?codeAnalyse=563> (Page consultée le 3 janvier 2015).

- DIB, Lina (2014). « Suicide assisté: deux sénateurs déposeront un projet de loi », *La Presse*, [en ligne], 2 décembre, <http://www.lapresse.ca/actualites/sante/201412/02/01-4824509-suicide-assiste-deux-senateurs-deposeront-un-projet-de-loi.php> (Page consultée le 24 juillet 2015).
- DION, Stéphane (2012). « Quel mode de scrutin pour le Canada? », *L'actualité fédérale*, 3(4), [en ligne], [http://ideefederale.ca/documents/Dion\\_fr.pdf](http://ideefederale.ca/documents/Dion_fr.pdf) (Page consultée le 5 avril 2015).
- DION, Stéphane (2014). *Améliorer la démocratie canadienne*, Allocution prononcée dans le cadre d'un débat sur le projet de loi C-586 (Université d'Ottawa, 25 novembre), Ottawa, [en ligne], [http://ivote-jevote.ca/files/ivote/St%C3%A9phane%20Dion\\_projet%20de%20loi%20C-586\\_FR.pdf](http://ivote-jevote.ca/files/ivote/St%C3%A9phane%20Dion_projet%20de%20loi%20C-586_FR.pdf) (Page consultée le 5 avril 2015).
- DISCH, Lisa (2011). « Toward a Mobilization Conception of Democratic Representation », *American Political Science Review*, 105(1) : 100-114.
- DIXON, Rosalind (2011). « Weak-Form Judicial Review and American Exceptionalism », *Public Law & Legal Theory Working Paper Series*, Working Paper N°. 348, [en ligne], <http://www.law.uchicago.edu/files/file/348-rd-weak-form.pdf> (Page consultée le 3 février 2014).
- DONCHIN, Anne (2000). « Autonomy, Interdependence, and Assisted Suicide: Respecting Boundaries/Crossing Lines », *Bioethics*, 14(3) : 187-204.
- DOVI, Suzanne (2014). « Political Representation », dans Edward N. Zalta (dir.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [en ligne], <http://plato.stanford.edu/entries/political-representation/> (page consultée le 23 mars 2015).
- DUBÉ, Catherine (2015). « Comment mieux encadrer les témoins experts », *L'actualité*, [en ligne], 2 décembre, <http://www.lactualite.com/actualites/quebec-canada/comment-mieux-encadrer-les-temoins-experts/> (Page consultée le 4 février 2016).
- DWORKIN, Ronald (1977). *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald (1981). « The Forum of Principle », *New York University Law Review*, 56(2-3) : 469-518.
- DWORKIN, Ronald (1985). *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald, et autres (1997). « Assisted Suicide: The Philosophers' Brief », *The New York Review of Books*, 44(5) : 41-47, [en ligne], <http://www.nybooks.com/articles/archives/1997/mar/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/> (Page consultée le 7 octobre 2015).
- DWORKIN, Ronald (2011). *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press.

- ÉLECTIONS CANADA (Page consultée le 15 novembre 2015). « National », dans 19 octobre 2015. *Résultats du vote*, [en ligne], <http://enr.elections.ca/National.aspx?lang=f>
- ÉLECTIONS CANADA (Page consultée le 21 février 2016). « Carte du Canada, le 41<sup>e</sup> Parlement », dans 41<sup>e</sup> *élection générale – 2 mai 2011*, [en ligne], [http://www.elections.ca/res/cir/maps/images/parlimap\\_41\\_f.pdf](http://www.elections.ca/res/cir/maps/images/parlimap_41_f.pdf)
- ELIASOPH, Nina (2011). « Civil Society and Civility », dans Michael Edwards (dir.), *The Oxford Handbook of Civil Society*, New York, Toronto, Oxford University Press : 220-231.
- ELY, John Hart (1980). *Democracy and distrust: a theory of judicial review*, Cambridge, Harvard University Press.
- FAIGMAN, David L. (2006). « Judges as “Amateur Scientists” », *Boston University Law Review*, 86(5) : 1207-1225.
- FARRELLY, Colin (2008). « The Institutional Theory of Legal Interpretation. Compte rendu de l’ouvrage d’Adrian Vermeule (2006), *Judging under Uncertainty*, Cambridge, MA, Harvard University Press », *The University of Toronto Law Journal*, 58(2) : 217-232.
- FÉDÉRATION DES MÉDECINS OMNIPRATICIENS DU QUÉBEC (2010). *Mémoire de la FMOQ à la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité*, Mémoire présenté à la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, Québec, la Fédération, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CSMD/mandats/Mandat-12989/memoires-deposes.html> (Page consultée le 26 octobre 2015).
- FÉDÉRATION DES MÉDECINS SPÉCIALISTES DU QUÉBEC (2010). *Mémoire de la Fédération des médecins spécialistes du Québec : Droit de mourir dans la dignité*, Mémoire présenté à la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, Québec, la Fédération, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CSMD/mandats/Mandat-12989/memoires-deposes.html> (Page consultée le 26 octobre 2015).
- FERRIER, Catherine (2013). « La pensée magique », *La Presse*, [en ligne], 15 octobre, <http://www.lapresse.ca/debats/votre-opinion/201310/15/01-4699979-la-pensee-magique.php> (Page consultée le 16 avril 2016).
- FINE, Sean (2014). « The secret short list that provoked the rift between Chief Justice and PMO », *The Globe and Mail*, [en ligne], 23 mai, <http://www.theglobeandmail.com/news/politics/the-secret-short-list-that-caused-a-rift-between-chief-justice-and-pmo/article18823392/> (Page consultée le 26 mai 2014).
- FONTANA, David (2009). « Government in Opposition », *Yale Law Journal*, 119(3) : 548-623.
- FRANKS, C. E. S. (2003). « Le Sénat du Canada à l’ère moderne », dans Serge Joyal (dir.), *Protéger la démocratie canadienne : Le Sénat en vérité...*, Montréal, McGill-Queen’s University Press : 163-204.

- FUERSTEIN, Michael (2008). « Epistemic Democracy and the Social Character of Knowledge », *Episteme: A Journal of Social Epistemology*, 5(1) : 74-93.
- FULLER, Steve (1987). « On Regulating What is Known: A Way to Social Epistemology », *Synthese*, 73(1) : 145-183.
- GINGRAS, Anne-Marie (2008). « Les nouvelles et les affaires publiques à Radio-Canada : stratégie, intérêt humain, mélange des genres et *peopolisation* de la politique », *Argument*, 10(2), [en ligne], <http://www.revueargument.ca/article/2008-03-01/415-les-nouvelles-et-les-affaires-publiques-a-radio-canada-strategie-interet-humain-melange-des-genres-et-peopolisation-de-la-politique.html> (Page consultée le 6 juillet 2015).
- GIRARD, Magali (2008). *Résumé de résultats de sondages portant sur la perception des Québécois relativement aux accommodements raisonnables, à l'immigration, aux communautés culturelles et à l'identité canadienne-française*, Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles (CCPARDC), [en ligne], <http://www.accommodements-quebec.ca/documentation/rapports/rapport-6-girard-magali.pdf> (Page consultée le 2 juin 2014).
- GOLDMAN, Alvin I. (1987). « Foundations of Social Epistemics », *Synthese*, 73(1) : 109-144.
- GOLDMAN, Alvin I. (1999). *Knowledge in a Social World*, New York, Oxford University Press.
- GOLDMAN, Alvin I. (2010). « Social Epistemology », dans Edward N. Zalta (dir.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [en ligne], <http://plato.stanford.edu/entries/epistemology-social/> (Page consultée le 9 mars 2012).
- GOODIN, Robert E. (1996). « Institutions and Their Design », dans Robert E. Goodin (dir.), *The Theory of Institutional Design*, New York, Cambridge University Press : 1-53.
- GOODIN, Robert E. (2008). *Innovating Democracy. Democratic Theory and Practice after the Deliberative Turn*, Oxford, Oxford University Press.
- GOULD, Carol C. (1996). « Diversity and Democracy: Representing Differences », dans Seyla Benhabib (dir.), *Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political*, Princeton, Princeton University Press : 171-186.
- GOUVERNEUR GÉNÉRAL DU CANADA (2015). *Réaliser le vrai changement : discours du Trône ouvrant la première session de la quarante-deuxième législature du Canada, le 4 décembre 2015*, Ottawa, Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, [en ligne], [http://discours.gc.ca/sites/sft/files/discours\\_du\\_trone.pdf](http://discours.gc.ca/sites/sft/files/discours_du_trone.pdf) (Page consultée le 13 mars 2016).
- GRECO, John (1999). « Introduction: What is Epistemology », dans John Greco et Ernest Sosa (dir.), *The Blackwell Guide to Epistemology*, Malden, Mass., Blackwell : 1-31.

- GROUPE DE TRAVAIL SUR LA MÉDECINE D'EXPERTISE (2014). *La médecine d'expertise*, [en ligne], <https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/communiqués/20141030-rapport-medecine-expertise.pdf> (Page consultée le 4 février 2016).
- GUÉNETTE, Gilles (2013). « Euthanasie : à qui appartient notre corps? », *Le Québécois Libre*, [en ligne], 15 août, <http://www.quebecoislibre.org/13/130815-4.html> (Page consultée le 12 août 2015).
- GUERRERO, Alexander A. (1997). « The Paradox of Voting and the Ethics of Political Representation », *Philosophy & Public Affairs*, 38(3) : 272-306.
- HABERMAS, Jürgen (1996). *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology Press.
- HALL, Peter A., et Rosemary C.R. TAYLOR (1997). « La science politique et les trois néo-institutionnalismes », *Revue française de science politique*, 47(3-4) : 469-496.
- HAMILTON, Alexander, John JAY et James MADISON (1902). *Le fédéraliste. Commentaire de la Constitution des États-Unis*, nouvelle édition française avec une introduction bibliographique et historique par Gaston Jèze, Paris, V. Giard & E. Brière.
- HAREL, Alon, et Adam SHINAR (2012). « Between judicial and legislative supremacy: A cautious defense of constrained judicial review », *International Journal of Constitutional Law*, 10(4) : 950-975.
- HARGITTAI, Eszter, Jason GALLO et Matthew KANE (2008). « Cross-ideological discussions among conservative and liberal bloggers », *Public Choice*, 134(1) : 67-86.
- HART, Herbert Lionel Adolphus (2012). *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press.
- HAY, Colin, et Daniel WINCOTT (1998). « Structure, Agency and Historical Institutionalism », *Political Studies*, 46(5) : 951-957.
- HEARD, Andrew (1995). « Conventions constitutionnelles et les campagnes électorales », *Revue parlementaire canadienne*, 18(3) : 8-11, [en ligne], [http://www.revparl.ca/18/3/18n3\\_95f\\_Heard.pdf](http://www.revparl.ca/18/3/18n3_95f_Heard.pdf) (page consultée le 20 janvier 2016).
- HÉBERT, Chantal (2015a). « Assisted suicide ruling gives federal parties an easy way out: Hébert », *The Star*, [en ligne], 6 février, <http://www.thestar.com/news/canada/2015/02/06/assisted-suicide-ruling-gives-federal-parties-an-easy-way-out-hbert.html> (Page consultée le 29 juillet 2015).
- HÉBERT, Chantal (2015b). « Les prochains combats de Stephen Harper », *L'actualité*, [en ligne], 8 mai, <http://www.lactualite.com/opinions/les-prochains-combats-de-stephen-harper/> (Page consultée le 25 juin 2015).
- HELMS, Ludger (2004). « Five Ways of Institutionalizing Political Opposition: Lessons from the Advanced Democracies », *Government and Opposition*, 39(1) : 22-54.

- HOGG, Peter W., et Allison A. BUSHELL (1997). « The *Charter* Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps The *Charter Of Rights* Isn't Such A Bad Thing After All) », *Osgoode Hall Law Journal*, 35(1) : 75-124, [en ligne], [http://www.ohlj.ca/archive/articles/35\\_1\\_hogg\\_bushell.pdf](http://www.ohlj.ca/archive/articles/35_1_hogg_bushell.pdf) (Page consultée le 10 février 2014).
- HOGG, Peter W., Allison A. BUSHELL THORNTON et Wade K. WRIGHT (2007). « The *Charter* Dialogue Revisited — or “Much Ado About Metaphors” », *Osgoode Hall Law Journal*, 45(1) : 1-65, [en ligne], <http://ohlj.ca/english/documents/Hogg.pdf> (Page consultée le 10 février 2014).
- HOGG, Peter W., et Allison A. THORNTON (1999). « The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures », *Options politiques*, avril : 19-22, [en ligne], <http://archive.irpp.org/po/archive/apr99/hogg.pdf> (Page consultée le 10 février 2014).
- HOWLETT, Michael, M. RAMESH et Anthony PERL (2009). *Studying Public Policy: Policy Cycles and Policy Subsystems*, Toronto, Oxford University Press.
- HUNTINGTON, Samuel P. (1968). *Political Order in Changing Societies*, New Haven, Connecticut, Yale University Press.
- HUSCROFT, Grant (2007). « Constitutionalism from the Top Down », *Osgoode Hall Law Journal*, 45(1) : 91-104, [en ligne], <http://ohlj.ca/english/documents/Huscroft.pdf> (Page consultée le 3 février 2014).
- HUSCROFT, Grant (2009). « Rationalizing Judicial Power: The Mischief of Dialogue Theory », dans James B. Kelly et Christopher P. Manfredi (dir.), *Contested constitutionalism: reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Vancouver, UBC Press : 50-65.
- JOHANSEN, David, et Philip ROSEN (2008). *La disposition dérogatoire de la Charte*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Étude générale, n° BP-194F, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/bp194-f.pdf> (Page consultée le 4 février 2014).
- JOURNET, Paul (2012). « Projet de loi 78 : une atteinte aux droits fondamentaux, dit le Barreau », *La Presse*, [en ligne], 18 mai, <http://www.lapresse.ca/actualites/dossiers/conflit-etudiant/201205/18/01-4526572-projet-de-loi-78-une-atteinte-aux-droits-fondamentaux-dit-le-barreau.php> (Page consultée le 8 juillet 2015).
- KAHANA, Tsvi (2001). « The notwithstanding mechanism and public discussion: Lessons from the ignored practice », *Administration publique du Canada*, 44(3) : 255-291.
- KAMM, Frances M. (1997). « The Right to Choose Death? », *Boston Review*, 22(3) : 21-23, [en ligne], <http://bostonreview.net/books-ideas/fm-kamm-right-choose-death> (Page consultée le 7 octobre 2015).
- KASS, Leon R. (1993). « Is There a Right to Die? », *The Hastings Center Report*, 23(1) : 34-43.

- KATZ, Richard S., et Peter MAIR (2009). « The Cartel Party Thesis: A Restatement », *Perspectives on Politics*, 7(4) : 753-766.
- KAY, Adrian (2005). « A Critique of the Use of Path Dependency in Policy Studies », *Public Administration*, 83(3) : 553-571.
- KELLY, James B., et Matthew A. HENNIGAR (2012). « The Canadian Charter of Rights and the minister of justice: Weak-form review within a constitutional Charter of Rights », *International Journal of Constitutional Law*, 10(1) : 35-68.
- KILGOUR, D. Marc (1983). « A Formal Analysis of the Amending Formula of Canada's Constitution Act, 1982 », *Revue canadienne de science politique*, 16(4) : 771-777.
- KINGWELL, Mark (1993). « Is it Rational to be Polite? », *Journal of Philosophy*, 90(8) : 387-404.
- KITCHER, Philip (1990). « The Division of Cognitive Labor », *Journal of Philosophy*, 87(1) : 5-22.
- KOPPL, Roger (2005). « Epistemics Systems », *Episteme: A Journal of Social Epistemology*, 2(2) : 91-106.
- KRASNER, Stephen D. (1984). « Approaches to the State: Alternative conceptions and historical dynamics », *Comparative Politics*, 16(2) : 223-246.
- KYMLICKA, Will (2001). *La citoyenneté multiculturelle : Une théorie libérale du droit des minorités*, Montréal, Boréal.
- KYRITSIS, Dimitrios (2006). « Representation and Waldron's Objection to Judicial Review », *Oxford Journal of Legal Studies*, 26(4) : 733-751.
- LAMPRON, Louis-Philippe, et autres (2012). « Loi 78 : un odieux détournement de l'esprit des chartes », *Le Soleil*, [en ligne], 23 mai, <http://www.lapresse.ca/le-soleil/opinions/points-de-vue/201205/23/01-4527774-loi-78-un-odieux-detournement-de-lesprit-des-chartes.php> (Page consultée le 8 juillet 2015).
- LANDAU, Martin (1969). « Redundancy, Rationality, and the Problem of Duplication and Overlap », *Public Administration Review*, 29(4) : 346-358.
- LARMORE, Charles (2002). « Public Reason », dans Samuel Freeman (dir.), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, Cambridge University Press : 368-393.
- LATRAVERSE, Emmanuelle (2016). « Aide médicale à mourir : la ligne de parti l'emporte à Ottawa », *Radio-Canada*, [en ligne], 13 février, <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2016/02/13/001-aide-medicale-mourir-ligne-parti-ottawa.shtml> (Page consultée le 13 mars 2016).
- LAUDAN, Larry (1977). *Progress and Its Problems*, Berkeley, University of California Press.

- LAURIN-DESJARDINS, Camille (2013). « Un collectif de médecins se prononce contre l'euthanasie », *Métro*, [en ligne], 19 février, <http://journalmetro.com/actualites/national/260625/les-dangers-de-leuthanasie/> (Page consultée le 26 octobre 2015).
- LEVER, Annabelle (2009). « Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible? », *Perspectives on Politics*, 7(4) : 805-822.
- LEVMORE, Saul (1992). « Bicameralism: When Are Two Decisions Better than One? », *International Review of Law and Economics*, 12(2) : 145-162.
- LEYDET, Dominique (2004). « Raison publique, pluralisme et légitimité », dans Catherine Audard (dir.), *John Rawls. Politique et métaphysique*, Paris, Presses universitaires de France : 141-173.
- LINDNER, Johannes, et Berthold RITTBERGER (2003). « The Creation, Interpretation and Contestation of Institutions — Revisiting Historical Institutionalism », *Journal of Common Market Studies*, 41(3) : 445-473.
- LIST, Christian, et Philip PETTIT (2011). *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, New York, Oxford University Press.
- LOCKE, John (1992). *Traité du gouvernement civil*, Traduction de David Mazel, Introduction, bibliographie, chronologie et notes par Simone Goyard-Fabre, Paris, Flammarion.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.), [en ligne], <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/Const/page-1.html> (Page consultée le 15 août 2014).
- Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), entrée en vigueur le 17 avril 1982, [en ligne], <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-15.html> (Page consultée le 25 mars 2014).
- Loi concernant les modifications constitutionnelles*, L.C. 1996, ch. 1, [en ligne], <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-36.7/page-1.html> (Page consultée le 25 mars 2014).
- Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur le mariage civil, le Code criminel et d'autres lois en conséquence*, projet de loi S-7, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Mode=1&billId=6761928&Language=F> (page consultée le 9 janvier 2015).
- LOKAN, Andrew (1992). « The Rise and Fall of Doctrine Under Section 1 of the *Charter* », *Revue de droit d'Ottawa*, 24(1) : 163-192.
- LORD WOOLF (2001). « Are the Courts Excessively Deferential to the Medical Profession? », *Medical Law Review*, 9(1) : 1-16.
- LUSSIER, Jérôme (2013). « Quelques réflexions sur l'aide médicale à mourir », *L'actualité*, [en ligne], 19 novembre, <http://www.lactualite.com/politique/quelques-reflexions-sur-laide-medicale-a-mourir/> (Page consultée le 20 mars 2016).



- MACEDO, Stephen (2009). « Our Imperfect Constitution: The Critics Examined », *Boston University Law Review*, 89(2) : 609-628.
- MACEDO, Stephen (2010a). « Against Majoritarianism: Democratic Values and Institutional Design », *Boston University Law Review*, 90(2) : 1029-1042.
- MACEDO, Stephen (2010b). « Why Public Reason? Citizens' Reasons and the Constitution of the Public Sphere », *Social Science Research Network*, [en ligne], <http://ssrn.com/abstract=1664085> (Page consultée le 11 mai 2015).
- MACLURE, Jocelyn (2007). « La reconnaissance engage-t-elle à l'essentialisme? », *Philosophiques*, 34(1) : 77-96.
- MANDEL, Michael (1996). *La Charte des droits et libertés et la judiciarisation du politique au Canada*, Cambridge, Montréal, Boréal.
- MANFREDI, Christopher P. (2001). *Judicial power and the Charter: Canada and the paradox of liberal constitutionalism*, Don Mills, Ont., Oxford University Press.
- MANIN, Bernard (1995). *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Calmann-Lévy.
- MANNHEIM, Karl (1936). *Ideology and Utopia*, Londres, Routledge and Kegan Paul.
- MARQUIS, Mélanie (2014). « Suicide assisté : Harper fermé à rouvrir le débat », *La Presse*, [en ligne], 14 octobre, <http://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201410/14/01-4809074-suicide-assiste-harper-ferme-a-rouvrir-le-debat.php> (Page consultée le 8 avril 2016).
- MARRACHE, Michaël (2000). « L'euthanasie : un choix individuel dans une société libertarienne », *Le Québécois Libre*, [en ligne], 29 avril, <http://www.quebecoislibre.org/000429-11.htm> (Page consultée le 12 août 2015).
- MASSICOTTE, Louis (2001). « Legislative Unicameralism: A Global Survey and a Few Case Studies », *Journal of Legislative Studies*, 7(1) : 151-170.
- MARCH, James G., et Johan P. OLSEN (1984). « The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life », *The American Political Science Review*, 78(3) : 734-749.
- MARCH, James G., et Johan P. OLSEN (1989). *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*, New York, Free Press.
- MARCH, James G., et Johan P. OLSEN (1995). *Democratic Governance*, New York, Free Press.
- MÉDECINS DE LA DIVISION DE GÉRIATRIE DE L'UNIVERSITÉ MCGILL (2010). *L'euthanasie : un choix néfaste pour la population québécoise et son système de santé*, Mémoire présenté à la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, Québec, les médecins, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CSMD/mandats/Mandat-12989/memoires-deposes.html> (Page consultée le 26 octobre 2015).

- MEYER, John W., et Brian ROWAN (1977). « Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony », *American Journal of Sociology*, 83(2) : 340-363.
- MILL, John Stuart (1877). *Le gouvernement représentatif*, traduit et précédé d'une introduction par M. Dupont-White, 3<sup>e</sup> édition, Paris, Guillaumin et Cie.
- MILLER, Gary, Thomas H. HAMMOND et Charles KILE (1996). « Bicameralism and the Core: An Experimental Test », *Legislative Studies Quarterly*, 21(1) : 83-103.
- MONEY, Jeannette, et George TSEBELIS (1992). « Cicero's Puzzle: Upper House Power in Comparative Perspective », *Revue internationale de science politique*, 13(1) : 25-43.
- MORALES, Leticia (2015). « Taking Facts Seriously: Judicial Intervention in Public Health Controversies », *Public Health Ethics*, 8(2) : 185-195.
- MORTON, Frederick L., et Rainer KNOPFF (1992). « The Supreme Court as the Vanguard of the Intelligentsia: The Charter Movement as Postmaterialist Politics », dans Janet Ajzenstat (dir.), *Canadian constitutionalism: 1791-1991*, Ottawa, Canadian Study of Parliament Group : 56-80, [en ligne], [http://www.studyparliament.ca/English/pdf/ongoing/1991\\_11\\_E.pdf](http://www.studyparliament.ca/English/pdf/ongoing/1991_11_E.pdf) (Page consultée le 13 février 2014).
- MORTON, Frederick L. (1999). « Dialogue or Monologue? », *Options politiques*, avril : 23-26, [en ligne], <http://archive.irpp.org/po/archive/apr99/morton.pdf> (Page consultée le 10 février 2014).
- MOUNT, Balfour, Manuel BOROD et Bernard LAPOINTE (2013). « Une trajectoire dangereuse », *La Presse*, [en ligne], 7 septembre, <http://www.lapresse.ca/debats/votre-opinion/201309/06/01-4686813-une-trajectoire-dangereuse.php> (Page consultée le 20 mars 2016).
- MUIRHEAD, Russell (2006). « A Defense of Party Spirit », *Perspectives on Politics*, 4(4) : 713-727.
- MUIRHEAD, Russell, et Nancy L. ROSENBLUM (2012). « The Partisan Connection », *California Law Review Circuit*, 3 : 99-112.
- Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256.
- NADEAU, Alain-Robert (2001). « Mesures de guerre et libertés publiques », *Journal du Barreau*, 33(21), [en ligne], <http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol33/no21/justicesociete.html> (Page consultée le 15 mai 2014).
- NADEAU, Alain-Robert (2002). « Juges et critères », *Journal du Barreau*, 34(15), [en ligne], <http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol34/no15/justiceetsociete.html> (Page consultée le 15 mai 2014).
- NADEAU, Alain-Robert (2003). « Juges et pouvoirs : le pouvoir des juges depuis l'avènement de la Charte canadienne des droits et libertés », *Revue du Barreau*, 63 : XIX-LVI, [en ligne], <http://www.barreau.qc.ca/fr/publications/revue/2003/> (Page consultée le 28 février 2014).

Nancy B. c. *Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361.

NEMNI, Max (2007). « La Charte canadienne des droits et libertés : reflet d'un humanisme chrétien », *Options politiques*, février : 60-64, [en ligne], <http://policyoptions.irpp.org/fr/issues/the-charter-25/la-charte-canadienne-des-droits-et-libertes-reflet-dun-humanisme-chretien/> (Page consultée le 3 novembre 2014).

NORDLINGER, Eric A. (1981). *On the Autonomy of the Democratic State*, Cambridge, Harvard University Press.

NORTH, Douglass C. (1990). « A Transaction Cost Theory of Politics », *Journal of Theoretical Politics*, 2(4) : 355-367.

NOUVEAU PARTI DÉMOCRATIQUE DU CANADA (Page consultée le 30 juillet 2014). *Remballons le tapis rouge*, [en ligne], <http://remballonsletapisrouge.ca/>

OLSEN, Johan P. (1993). « Compte rendu de l'ouvrage de R. Kent Weaver et Bert A. Rockman (1993), *Do Institutions Matter? Government Capabilities in the United States and Abroad*, Washington D.C., The Brookings Institution », *Journal of Public Policy*, 13(3) : 302-304.

OLSEN, Johan P. (1997). « Institutional Design in Democratic Contexts », *Journal of Political Philosophy*, 5(3) : 203-229.

PALIER, Bruno, et Giuliano BONOLI (1999). « Phénomènes de Path Dependence et réformes des systèmes de protection sociale », *Revue française de science politique*, 49(3) : 399-420.

PALIER, Bruno, et Yves SUREL (2005). « Les "trois l" et l'analyse de l'État en action », *Revue française de science politique*, 55(1) : 7-32.

PARLEMENT DU CANADA (Page consultée le 18 novembre 2014a). « Aperçu législatif et historique du Sénat du Canada », dans *Au sujet du Parlement*, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/About/Senate/LegisFocus/legislative-f.htm>

PARLEMENT DU CANADA (Page consultée le 4 juin 2014b). « La Chambre haute », dans *Le Sénat aujourd'hui*, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/About/Senate/Today/house-f.html>

PARLEMENT DU CANADA (Page consultée le 13 août 2014c). « Le Sénat du Canada », dans *Au sujet du Parlement*, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/About/Senate/LegisFocus/focus-f.htm>

PARLEMENT DU CANADA (Page consultée le 5 août 2014d). « Les Sénateurs du Canada », dans *Le Sénat aujourd'hui*, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/About/Senate/Today/sens-f.html>

PARLEMENT DU CANADA (Page consultée le 25 mars 2014e). « La constitution depuis le rapatriement : Chronologie », dans *Constitution*, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/Parlinfo/compilations/constitution/ConstitutionSincePatriation.aspx?Language=F>

- PARLEMENT DU CANADA (Page consultée le 24 mars 2015). « Comités de la Chambre des communes », dans *Travaux parlementaires*, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/CommitteeBusiness/CommitteeMembership.aspx?Language=F&Mode=1&Parl=41&Ses=2>
- PARLEMENT DU CANADA (2016). *L'aide médicale à mourir : une approche centrée sur le patient*, Ottawa, Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/421/PDAM/Reports/RP8120006/pdamrp01/pdamrp01-f.pdf> (Page consultée le 12 mars 2016).
- PARKINSON, John (2003). « Legitimacy Problems in Deliberative Democracy », *Political Studies*, 51(1) : 180-196.
- PEPIN, Jean-Luc, et John P. ROBERTS (1979). *Volume 3 : Se retrouver : Observations et recommandations*, La Commission de l'unité canadienne, [en ligne], <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/pepin1979-fra/pepin1979-vol3-fra/pepin1979vol3-fra.PDF> (Page consultée le 29 janvier 2015).
- PETTER, Andrew (2007). « Taking Dialogue Theory Much too Seriously (or Perhaps Charter Dialogue Isn't Such a Good Thing after all) », *Osgoode Hall Law Journal*, 45(1) : 147-167.
- PHILLIPS, Anne (1995). *The Politics of Presence*, Oxford, Clarendon Press.
- PITKIN, Hanna Fenichel (1967). *The Concept of Representation*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press.
- PIERSON, Paul (2000a). « Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics », *The American Political Science Review*, 94(2) : 251-267.
- PIERSON, Paul (2000b). « The Limits of Design: Explaining Institutional Origins and Change », *Governance*, 13(4) : 475-499.
- PHILLIPS, Anne (1995). *The Politics of Presence*, Oxford, Clarendon Press.
- POSNER, Eric A., et Adrian VERMEULE (2010). *The executive unbound: after the Madisonian republic*, New York, Oxford, Oxford University Press.
- POTVIN, Maryse, et autres (2008). *Les médias écrits et les accommodements raisonnables. L'invention d'un débat*, [en ligne], <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-8-potvin-maryse.pdf> (Page consultée le 9 février 2016).
- PRASSER, Scott, J. R. NETHERCOTE et Nicholas ARONEY (2008). « Upper Houses and the Problem of Elective Dictatorship », dans Nicholas Aroney, Scott Prasser et J. R. Nethercote (dir.), *Restraining Elective Dictatorship: The Upper House Solution?*, Crawley, University of Western Australia Press : 1-8.

- PRESSE CANADIENNE (2011). « Josée Verner et Larry Smith nommés au Sénat », *Le Soleil*, [en ligne], 18 mai, <http://www.lapresse.ca/le-soleil/actualites/politique/201105/18/01-4400698-josee-verner-et-larry-smith-nommes-au-senat.php> (Page consultée le 21 novembre 2014).
- PRESSE CANADIENNE (2015a). « Harper impose un moratoire sur les nominations au Sénat », *La Presse*, [en ligne], 24 juillet, <http://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201507/24/01-4887953-harper-impose-un-moratoire-sur-les-nominations-au-senat.php> (Page consultée le 23 novembre 2015).
- PRESSE CANADIENNE (2015b). « Suicide assisté : des conservateurs veulent du temps pour débattre », *La Presse*, [en ligne], 23 février, <http://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201502/23/01-4846783-suicide-assiste-des-conservateurs-veulent-du-temps-pour-debattre.php> (Page consultée le 27 juillet 2015).
- QUÉBEC (2010). *Projet de loi n° 94 : Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 39<sup>e</sup> législature, 1<sup>re</sup> session, sanctionné, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-94-39-1.html> (Page consultée le 1<sup>er</sup> décembre 2010).
- QUÉBEC (2012). *Projet de loi n° 78 : Loi permettant aux étudiants de recevoir l'enseignement dispensé par les établissements de niveau postsecondaire qu'ils fréquentent*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 39<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session, sanctionné, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-78-39-2.html> (Page consultée le 8 juillet 2015).
- QUONG, Jonathan (2013). « Public Reason », dans Edward N. Zalta (dir.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [en ligne], <http://plato.stanford.edu/entries/public-reason/> (page consultée le 19 mai 2015).
- R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- RADIO-CANADA (2013a). « Le conservateur Warawa essuie un autre revers », *Radio-Canada*, [en ligne], 23 avril, <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2013/04/23/004-depute-warawa-revers.shtml> (Page consultée le 9 avril 2016).
- RADIO-CANADA (2013b). « Stephen Harper perd un député », *Radio-Canada*, [en ligne], 5 juin, <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/politique/2013/06/05/006-rathgeber-demission-caucus.shtml> (Page consultée le 9 avril 2016).
- RADIO-CANADA (2015a). « L'abolition du Sénat divise les provinces », *Radio-Canada*, [en ligne], 14 juillet, <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/politique/2015/07/14/001-senat-abolition-reforme-provinces-conseil-federation-saint-jean.shtml> (Page consultée le 7 janvier 2016).
- RADIO-CANADA (2015b). « La Cour suprême dit oui à l'aide médicale à mourir », *Radio-Canada*, [en ligne], 6 février, <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2015/02/06/002-suicide-cour-supreme-aide-mourir-province-loi.shtml> (Page consultée le 27 juillet 2015).

- RADIO-CANADA (Page consultée le 31 mars 2015c). « Les résultats », dans *Élections Canada 2011*, [en ligne], [http://elections.radio-canada.ca/elections/federales2011/les\\_resultats/](http://elections.radio-canada.ca/elections/federales2011/les_resultats/)
- RADIO-CANADA (2015d). « Suicide assisté : les conservateurs mettent sur pied un comité consultatif », *Radio-Canada*, [en ligne], 17 juillet, <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2015/07/17/002-gouvernement-harper-suicide-assiste-cour-supreme.shtml> (Page consultée le 27 juillet 2015).
- RADIO-CANADA (2016). « Aide médicale à mourir : des députés libéraux veulent voir le projet de loi avant de l'appuyer », *Radio-Canada*, [en ligne], 16 février, <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/politique/2016/02/16/008-aide-medicale-mourir-loi-ottawa-falcon-ouellet-mckay-trudeau.shtml> (Page consultée le 9 avril 2016).
- RADIO-CANADA, et PRESSE CANADIENNE (2010). « Les députés fédéraux ferment la porte », *Radio-Canada*, [en ligne], 22 avril, <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2010/04/21/007-suicide-assiste-vote.shtml> (Page consultée le 24 juillet 2015).
- RADIO-CANADA, et PRESSE CANADIENNE (2012). « Loi 78 : la situation au Québec est “alarmante”, selon l’ONU », *Radio-Canada*, [en ligne], 18 juin, <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2012/06/18/003-loi-78-onu.shtml> (Page consultée le 8 juillet 2015).
- RAWLS, John (1980). « Kantian Constructivism in Moral Theory », *The Journal of Philosophy*, 77(9) : 515-572.
- RAWLS, John (1995). *Libéralisme politique*, Paris, Presses universitaires de France.
- RAWLS, John (1999). *The Law of People, with “The Idea of Public Reason Revisited”*, Cambridge, Harvard University Press.
- RAZ, Joseph (1972). « Legal Principles and the Limits of Law », *Yale Law Journal*, 81(5) : 823-854.
- REHFELD, Andrew (2006). « Towards a General Theory of Political Representation », *Journal of Politics*, 68(1) : 1-21.
- REHFELD, Andrew (2009). « Towards Representation Rethought: On Trustees, Delegates, and Gyroscopes in the Study of Political Representation and Democracy », *American Political Science Review*, 103(2) : 214-230.
- REIDY, David A. (2000). « Rawls’s Wide View of Public Reason: Not Wide Enough », *Res Publica*, 6(1) : 49-72.
- RÉMILLARD, Gil, et Andrew TURNER (2003). « La réforme du Sénat : le nécessaire retour aux sources », dans Serge Joyal (dir.), *Protéger la démocratie canadienne : Le Sénat en vérité...*, Montréal, McGill-Queen’s University Press : 113-142.
- Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

- Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704.
- Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.
- Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (1889).
- RIKER, William H. (1992). « The Justification of Bicameralism », *Revue internationale de science politique*, 13(1) : 101-116.
- RIOUX, Marc, et Rodolphe BOURGEOYS (2008). *Enquête sur un échantillon de cas d'accommodement (1998-2007)*, [en ligne], <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-1-rioux-marc.pdf> (Page consultée le 9 février 2016).
- RISSE, Mathias, et autres (2014). « Justifier la règle de majorité », *Raisons politiques*, 53(1) : 37-62.
- ROBLIN, Duff (1982). « Pour un Sénat élu », *Revue parlementaire canadienne*, 5(3) : 6-10, [en ligne], [http://www.revparl.ca/5/3/05n3\\_82f\\_Roblin.pdf](http://www.revparl.ca/5/3/05n3_82f_Roblin.pdf) (page consultée le 30 décembre 2015).
- Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.
- ROSENBLUM, Nancy L. (2008). *On the Side of the Angels: An Appreciation of Parties and Partisanship*, Princeton, Princeton University Press.
- ROY, Caroline (2007). « Cabanes à sucre accommodantes. Soupe aux pois sans porc et prière dans la salle de danse », *Journal de Montréal*, 19 mars.
- RUSSELL, Peter H. (1987). « The Paradox of Judicial Power », *Queen's Law Journal*, 12(3) : 421-437.
- RUSSELL, Meg (2001). « Responsibilities of Second Chambers: Constitutional and Human Rights Safeguards », *Journal of Legislative Studies*, 7(1) : 61-76.
- RYFE, David M. (2005). « Does Deliberative Democracy Work? », *Annual Review of Political Science*, 8(1) : 49-71.
- SCHARPF, Fritz W. (1997). « Does organization matter? Task structure and interaction in the ministerial bureaucracy », dans Elmer H. Burack et Anant R. Negandhi (dir.), *Organizational design: theoretical perspectives and empirical findings*, Kent (Ohio), Kent State University Press.
- SCHMITT, Frederick (1999). « Social Epistemology », dans John Greco et Ernest Sosa (dir.), *The Blackwell Guide to Epistemology*, Malden, Mass., Blackwell : 354-382.
- SCHUKLENK, Udo, et autres (2011). *Prise de décisions en fin de vie : rapport du groupe d'experts de la Société royale du Canada*, Ottawa, la Société, [en ligne], [http://rsc-src.ca/sites/default/files/pdf/RSCEndofLifeReport2011\\_FR\\_Formatted\\_FINAL.pdf](http://rsc-src.ca/sites/default/files/pdf/RSCEndofLifeReport2011_FR_Formatted_FINAL.pdf) (Page consultée le 5 octobre 2015).

- SCHULZKE, Marcus, et Amanda CARROLL (2011). « Judicial Review in Context: A Response to Counter-majoritarian and Epistemic Critiques », *Theoria: A Journal of Social & Political Theory*, 58(127) : 1-23.
- SCHWARTZ, Bryan, et Darla RETTIE (2002). *Valoriser les Canadiens : Les options pour la réforme du système électoral au Canada*, Ottawa, Commission du droit du Canada, [en ligne], [http://publications.gc.ca/collections/collection\\_2007/lcc-cdc/JL2-36-2002F.pdf](http://publications.gc.ca/collections/collection_2007/lcc-cdc/JL2-36-2002F.pdf) (Page consultée le 20 janvier 2016).
- SÉNAT DU CANADA (1980). *Rapport sur certains aspects de la constitution canadienne*, Ottawa, Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.
- SÉNAT DU CANADA (1995). *De la vie et de la mort – Rapport final*, Ottawa, Comité spécial du Sénat sur l'euthanasie et l'aide au suicide, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/content/sen/committee/351/euth/rep/lad-f.htm> (Page consultée le 23 juillet 2015).
- SÉNAT DU CANADA (2000). *Des soins de fin de vie de qualité : chaque Canadien et Canadienne y a droit*, Ottawa, Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie, [en ligne], <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/362/upda/rep/repfinjun00-f.htm> (Page consultée le 23 juillet 2015).
- SINNOTT-ARMSTRONG, Walter (2003). « Weak and Strong Judicial Review », *Law and Philosophy*, 22(3-4) : 381-392.
- SHAPIRO, Scott J. (2007). « The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed », *Public Law and Legal Theory Working Paper*, Working Paper N<sup>o</sup>. 77, [en ligne], [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Shapiro\\_Hart\\_Dworkin\\_Debate.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Shapiro_Hart_Dworkin_Debate.pdf) (Page consultée le 19 février 2014).
- SMITH, David (2003a). « L'adaptation possible du Sénat sans avoir à réformer la Constitution », dans Serge Joyal (dir.), *Protéger la démocratie canadienne : Le Sénat en vérité...*, Montréal, McGill-Queen's University Press : 246-289.
- SMITH, David E. (2003b). *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*, Toronto, University of Toronto Press.
- SMITH, Jennifer (2013). « Abolir le Sénat : la mauvaise idée du NPD », *L'idée fédérale*, [en ligne], [http://ideefederale.ca/documents/IF\\_Senat\\_fr.pdf](http://ideefederale.ca/documents/IF_Senat_fr.pdf) (Page consultée le 8 décembre 2014).
- SMITH, Margaret (1993). *L'Affaire Rodriguez : examen de la décision rendue par la Cour suprême du Canada sur l'aide au suicide*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, n<sup>o</sup> BP-349F, [en ligne], <http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp349-f.htm> (Page consultée le 19 mars 2016).



- SOTIROPOULOS, Evan (2008). « Un Sénat réformé pour contrebalancer le pouvoir du premier ministre », *Revue parlementaire canadienne*, 31(1) : 28-34, [en ligne], [http://www.revparl.ca/31/1/31n1\\_08f\\_Sotiropoulos.pdf](http://www.revparl.ca/31/1/31n1_08f_Sotiropoulos.pdf) (Page consultée le 31 mars 2015).
- SPITZ, Elaine Mates (1978). « Majority Rule: The Virtue of Numbers », *Ethics*, 89(1) : 111-114.
- STATISTIQUE CANADA (Page consultée le 5 août 2014). « Les Tableau 1. Population totale, Canada, 1921 à 2061 », dans *Population féminine*, [en ligne], <http://www.statcan.gc.ca/pub/89-503-x/2010001/article/11475/tbl/tbl001-fra.htm>
- STATISTIQUE CANADA (Page consultée le 28 janvier 2015). « Tableau 385-0001. Recettes et dépenses consolidées de l'administration publique fédérale, des administrations publiques provinciales, territoriales et locales, annuel (dollars x 1 000 000) », dans *CANSIM*, [en ligne], <http://www5.statcan.gc.ca/cansim/a05?lang=fra&id=3850001>
- STILBORN, Jack (2003). « Quarante ans sans réforme du Sénat – le point », dans Serge Joyal (dir.), *Protéger la démocratie canadienne : Le Sénat en vérité...*, Montréal, McGill-Queen's University Press : 35-72.
- STONE, Bruce (2001). « Bicameralism and Democracy: The Transformation of Australian State Upper Houses », *Australian Journal of Political Science*, 37(2) : 267-281.
- SUNSTEIN, Cass R. (2003). *Why Societies Need Dissent*, Cambridge, Londres, Harvard University Press.
- SUNSTEIN, Cass R. (2008). « Neither Hayek nor Habermas », *Public Choice*, 134(1) : 87-95.
- SUNSTEIN, Cass R. (2009). *Going to Extremes: How Like Minds Unite and Divide*, Oxford, Toronto, Oxford University Press.
- SYRETT, Keith (2011). « Health technology appraisal and the courts: accountability for reasonableness and the judicial model of procedural justice », *Health Economics, Policy and Law*, 6(4) : 469-488.
- SYRETT, Keith (2014). « Courts, Expertise and Resource Allocation: Is there a Judicial 'Legitimacy Problem'? », *Public Health Ethics*, 7(2) : 112-122.
- TAYLOR, Charles (2004). *Grandeur et misère de la modernité*, Boucherville, Bellarmin.
- TEISCEIRA-LESSARD, Philippe (2014). « Les Canadiens appuient l'aide à mourir », *La Presse*, [en ligne], 9 octobre, <http://www.lapresse.ca/actualites/sante/201410/08/01-4807662-les-canadiens-appuient-laide-a-mourir.php> (Page consultée le 24 juillet 2015).
- TENCER, Daniel (2015). « Métiers qui inspirent confiance : les PDG et les politiciens traînent au bas de la liste », *The Huffington Post Canada*, [en ligne], 21 janvier, [http://quebec.huffingtonpost.ca/2015/01/21/les-pompiers-inspirent-confiance-pas-les-pdg\\_n\\_6517886.html](http://quebec.huffingtonpost.ca/2015/01/21/les-pompiers-inspirent-confiance-pas-les-pdg_n_6517886.html) (Page consultée le 20 novembre 2015).

- THOMAS, Paul (2003). « Analyse comparative des rôles législatifs du Sénat et de la Chambre des communes », dans Serge Joyal (dir.), *Protéger la démocratie canadienne : Le Sénat en vérité...*, Montréal, McGill-Queen's University Press : 205-245.
- THOMSON, Judith Jarvis (1999). « Physician-Assisted Suicide: Two Moral Arguments », *Ethics*, 109(3) : 497-518.
- TRIBE, Laurence H. (1980). « The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theories », *Yale Law Journal*, 89(6) : 1063-1080.
- TRUE DIGNITY (Page consultée le 25 mars 2016). « Oregon Suicide Rate Continues Rise That Began after Legalization of Assisted Suicide », dans *True Dignity: Citizens Against Assisted Suicide*, [en ligne], <http://www.truedignity.org/oregon-suicide-rate-continues-rise-that-began-after-legalization-of-assisted-suicide/>
- TUSHNET, Mark (2009). « Against Judicial Review », *Harvard Public Law Working Paper*, Working Paper N°. 09-20, [en ligne], <http://ssrn.com/abstract=1368857> (Page consultée le 3 février 2014).
- UHR, John (2006). « Bicameralism », dans R. A. W. Rhodes, Sarah A. Binder et Bert A. Rockman (dir.), *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford, Oxford University Press : 474-494.
- UHR, John (2008). « Bicameralism and Democratic Deliberation », dans Nicholas Aroney, Scott Prasser et J. R. Nethercote (dir.), *Restraining Elective Dictatorship: The Upper House Solution?*, Crawley, University of Western Australia Press : 11-27.
- URBINATI, Nadia (2006). « Political Representation as a Democratic Process », *Redescriptions: Political Thought, Conceptual History and Feminist Theory*, 10 : 18-40.
- VATTER, Adrian (2005). « Bicameralism and policy performance: The effects of cameral structure in Comparative Perspective », *Journal of Legislative Studies*, 11(2) : 194-215.
- VELLEMAN, J. David (1999). « A Right of Self-Termination? », *Ethics*, 109(3) : 606-628.
- VERMEULE, Adrian (2011). « Second Opinions and institutional Design », *Virginia Law Review*, 97(6) : 1435-1474.
- VIVRE DANS LA DIGNITÉ (2010). *Pour des soins de fin de vie appropriés*, Mémoire présenté à la Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, Québec, le Réseau, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CSMD/mandats/Mandat-12989/memoires-deposes.html> (Page consultée le 12 août 2015).
- VIVRE DANS LA DIGNITÉ (Page consultée le 12 août 2015). « Pourquoi dire "non" à l'euthanasie? », dans *Vivre dans la dignité*, [en ligne], <http://vivredignite.org/contre-leuthanasie/>
- WALDRON, Jeremy (1993). « The Religious Contributions in Public Deliberation », *San Diego Law Review*, 30(4) : 817-848.

- WALDRON, Jeremy (1995). « The Wisdom of the Multitude: Some Reflections on Book 3, Chapter 11 of Aristotle's Politics », *Political Theory*, 23(4) : 563-584.
- WALDRON, Jeremy (1999). *The Dignity of Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press.
- WALDRON, Jeremy (2006). « The Core of the Case against Judicial Review », *Yale Law Journal*, 115(6) : 1346-1406.
- WALDRON, Jeremy (2009a). « A Majority in the Lifeboat », *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper N°. 09-49, [en ligne], <http://ssrn.com/abstract=1461217> (Page consultée le 3 février 2014).
- WALDRON, Jeremy (2009b). « Judges as Moral Reasoners », *International Journal of Constitutional Law*, 7(1) : 2-24.
- WALDRON, Jeremy (2012a). « Bicameralism », *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper N°. 12-19, [en ligne], <http://ssrn.com/abstract=2045646> (Page consultée le 19 juin 2014).
- WALDRON, Jeremy (2012b). « Bicameralism and the Separation of Powers », *Current Legal Problems*, 65(1) : 31-57.
- WALDRON, Jeremy (2012c). « The Principle of Loyal Opposition », *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper N°. 12-22, [en ligne], <http://ssrn.com/abstract=2045647> (Page consultée le 3 mars 2015).
- WARREN, Mark E. (2011). « Civil Society and Democracy », dans Michael Edwards (dir.), *The Oxford Handbook of Civil Society*, New York, Toronto, Oxford University Press : 377-390.
- WATTS, Ronald L. (2003). « Le bicaméralisme dans les régimes parlementaires fédéraux », dans Serge Joyal (dir.), *Protéger la démocratie canadienne : Le Sénat en vérité...*, Montréal, McGill-Queen's University Press : 73-112.
- WEAVER, R. Kent, et Bert A. ROCKMAN (1993a). « Assessing the Effects of Institutions », dans R. Kent Weaver et Bert A. Rockman (dir.), *Do Institutions Matter? Government Capabilities in the United States and Abroad*, Washington, Brookings Institution : 1-41.
- WEAVER, R. Kent, et Bert A. ROCKMAN (1993b). « Institutional Reform and Constitutional Design », dans R. Kent Weaver et Bert A. Rockman (dir.), *Do Institutions Matter? Government Capabilities in the United States and Abroad*, Washington, Brookings Institution : 462-481.
- WEINSTOCK, Daniel (2015). « Sites of Deliberation in Contemporary Electoral Systems: On the Deliberative Defense of Some Unfashionable Institutions », *Revue de droit parlementaire et politique*, 9(2) : 291-306.
- WENAR, Leif (2008). « John Rawls », dans Edward N. Zalta (dir.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [en ligne], <http://plato.stanford.edu/entries/rawls/> (Page consultée le 27 avril 2012).

WHITE, Jonathan, et Lea YPI (2011). « On Partisan Political Justification », *American Political Science Review*, 105(2) : 381-396.

WILSON, John (1995). « Les conventions constitutionnelles et les campagnes électorales : La convention de transition au Canada », *Revue parlementaire canadienne*, 18(4) : 12-19, [en ligne], [http://www.revparl.ca/18/4/18n4\\_95f\\_Wilson.pdf](http://www.revparl.ca/18/4/18n4_95f_Wilson.pdf) (page consultée le 20 janvier 2016).

YOUNG, Iris Marion (2000). *Inclusion and Democracy*, Oxford, New York, Oxford University Press.